Der Grundsatz „Ne bis in idem“ im Strafverfahren.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät
der Universität Rostock

vorgelegt von

Hans Düwel
Gerichtsassessor aus Wittenburg.

Rostock
Adlers Erben, G. m. b. H., Rats- und Universitäts-Buchdruckerei
1926

Referent:
Geh. Justizrat Prof. Dr. Wachenfeld.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

gewidmet.

Disposition.

A. Der Rechtsgrundsatz „ne bis in idem“ im allgemeinen.
- I. Bedeutung und Abgrenzung. § 1. S. 5—12.
- II. Geschichtliche Entwicklung. § 2. S. 12—16.
- III. Geltung im jetzigen Recht. § 3. S. 16—21.
- IV. Der Rechtsgrund des Grundsatzes. § 4. S. 21—27.
- V. Die Rechtsnatur des Grundsatzes. § 5. S. 27—33.

B. Voraussetzungen des Rechtsgrundsatzes „ne bis in idem“. S. 33.
- I. Formelle Voraussetzung.
  - 1. Vorliegen einer Entscheidung. § 6. S. 34—36.
  - 2. Rechtskraft der Entscheidung. § 7. S. 37—40.
  - 3. Arten der Entscheidungen:
    - a) Strafrechtliche Entscheidungen der ordentlichen Gerichte:
      - aa) Urteile.
        - 1. Verurteilende und freisprechende Urteile. § 8. S. 40—49.
        - 2. Einstellende Urteile § 9. S. 49—52.
      - bb) Beschlüsse. § 10. S. 53—61.
      - cc) Amtsrichterlicher Strafbefehl. § 11. S. 61—75.
    - b) Strafrechtliche Entscheidungen der Verwaltungsbehörden. § 12. S. 75—79.
    - c) Strafrechtliche Entscheidungen ausländischer Gerichte. § 13. S. 79—82.
    - d) Strafrechtliche Entscheidungen der besonderen Gerichte. § 14. S. 83—86.
    - e) Außerkriminelle Strafentscheidungen. § 15. S. 86—89.
- II. Materielle Voraussetzungen.
  - 1. Identität der Parteien.
    - a) Identität des Anklägers. § 16. S. 89—93.
    - b) Identität des Beschuldigten:
      - aa) Im gewöhnlichen Strafverfahren. § 17. S. 93—95.
      - bb) Im objektiven Strafverfahren. § 18. S. 95—100.
  - 2. Identität der Tat.
    - a) Bestimmung der Identität der Tat im allgemeinen. § 19. S. 100—106.
    - b) Bestimmung der Identität der Tat im besonderen:
      - aa) Bei Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes. § 20. S. 106—109.

bb) Beim ideell konkurrierenden Delikt. § 21. S. 109—113.
cc) Beim Kollektiv-Delikt. § 22. S. 113—120.
dd) Beim fortgesetzten Delikt. § 23. S. 120—122.

C. Wirkungen des Rechtsgrundsatzes ne bis in idem.

I. Im Prozeß. § 24. S. 122—123.
II. Bei der Strafvollstreckung. § 25. S. 124—125.
III. Bei der Frage der Haftentschädigung. § 26. S. 125—128.

A. Der Rechtsgrundsatz ne bis in idem im allgemeinen.

I. Bedeutung und Abgrenzung.

§ 1.

Es ist ein in allen geordneten Rechtssystemen mit mehr oder minder großen Durchbrechungen geltender Grundsatz, daß „die richterliche Gewalt im Staate sich nur einmal mit derselben Sache befaßt“[1]). Dieser Grundsatz, der auch das deutsche Recht beherrscht, hat im Strafprozeß unbestrittene Geltung in der Bedeutung erlangt, daß, wenn gegen eine Person wegen einer strafbaren Handlung eine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist, eine neue Strafverfolgung gegen dieselbe Person wegen derselben strafbaren Handlung nicht stattfinden darf[2]). Dieser Satz läßt sich in anderer Weise auch dahin formulieren, daß die Strafklage durch eine über die Straftat ergangene rechtskräftige Entscheidung verbraucht (konsumiert) wird, so daß sie nicht von neuem erhoben werden kann. Diese negative Wirkung der Rechtskraft einer strafrechtlichen Entscheidung nennt man kurz Verbrauch der Strafklage oder, wie die französischen und englischen Theoretiker im Anschluß an die Aussprüche

---

[1]) Planck, Rechtsstreitigkeiten, S. 3, 25, 538.
[2]) R.G.E. 9, S. 324; R.G.R. 5, S. 29, 696.

der römischen Juristen diesen Grundsatz formuliert haben: „Ne bis in idem.“ Letztere Bezeichnung ist wegen ihrer Kürze auch bei uns in die juristische Terminologie aufgenommen worden.

Dieser Grundsatz ne bis in idem ist, wie schon hervorgehoben, eine Rechtskraftwirkung, er setzt also die rechtskräftige Entscheidung einer Strafsache voraus. Man hat verschiedentlich in der Doktrin versucht, der Regel ne bis in idem eine allgemeinere und ausgedehntere Bedeutung beizulegen. Man behauptet nämlich, die Formel ne bis in idem begreife in sich zweierlei, nicht nur den Fall, daß nach rechtskräftiger Entscheidung ein neues Verfahren in derselben Sache nicht eingeleitet werden dürfe, sondern auch den Fall, daß während des Schwebens des Verfahrens dieselbe Sache nicht abermals anhängig gemacht werden dürfe[3]). Diese Ansicht kann jedoch nicht geteilt werden, denn wenn es sich in dem weiteren Falle zwar auch um einen dem ne bis in idem „verwandten“[4]) Grundsatz handelt und die materiellen Voraussetzungen (dieselben Parteien und dieselbe Tat) die gleichen sind, so sind doch die formellen Voraussetzungen und die beiderseitigen Wirkungen durchaus verschieden. Denn die bloße Klageerhebung hat keine das Klagerecht verbrauchende, also tilgende Wirkung, sondern sie begründet einstweilen nur einen Schwebezustand, den Zustand der

---

[3]) So insbesondere Birkmeyer, S. 192, 595, 681; Glaser, Handbuch, S. 63, 75; derselbe, Verbrauch der Strafklage, S. 303, 304, 339; v. Damm, S. 340. Hayn, S. 13 ff.

[4]) R.G.E. 29, S. 178.

Rechtshängigkeit. Die Rechtshängigkeit besteht in demselben Umfang, in dem auf Grund einer rechtskräftigen Entscheidung Klageverbrauch gegebenenfalls eintreten würde, und führt dazu, daß das Gericht, welches später die Untersuchung eröffnet hat, das Verfahren einzustellen hat. Diese Einstellung ist jedoch keine endgültige, wie im Falle des ne bis in idem, sondern wirkt einstweilen nur so lange, bis die Rechtshängigkeit in der einen oder anderen Weise beseitigt ist, sei es z. B. durch Klagrücknahme eines Privatklägers oder durch eine rechtskräftige Entscheidung; erst im letzteren Falle greifen dann die Wirkungen des Grundsatzes ne bis in idem ein. Das Reichsgericht hat in wiederholten Entscheidungen[5]) diesen Unterschied zwischen dem Grundsatze ne bis in idem und dem Grundsatze der Rechtshängigkeit (der „bloßen" Litispendenz) betont. Eine bloße Rechtshängigkeit genügt mithin nicht, um den Grundsatz ne bis in idem zur Anwendung zu bringen[6]).

Eine weitere Begrenzung ergibt sich daraus, daß die Regel ne bis in idem ein im Strafprozeß ausgebildeter und ihm eigentümlicher Grundsatz ist. Die Formel ne bis in idem ist dem Zivilprozeß unbekannt. Man kann zwar diesen strafprozessualen Grundsatz mit der zivilprozessualen exceptio rei iudicatae (Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache) in Parallele stellen, jedoch ergeben sich infolge der Verschieden-

---

[5]) So R.G.R. 5, S. 29; R.G.E. 29, S. 178; 41, S. 109; 52, S. 264; 55, S. 186.

[6]) Eichhorn, S. 408, 409.

heit der beiden Verfahrensarten und der sie beherrschenden Prinzipien grundverschiedene Bedeutungen und Wirkungen. Während z. B. der Grundsatz ne bis in idem von Amts wegen durch das Gericht zu prüfen ist, muß die exceptio im Zivilprozeß durch den Beklagten vorgebracht werden, wenn sie Berücksichtigung finden soll; während der Grundsatz ne bis in idem die neue Strafklage auch aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt ausschließt, ist die neue Zivilklage, wenn nur die rechtlichen Umstände, aus denen sie den Klageanspruch herleitet, von dem Klagefundament des Vorprozesses verschieden sind, jederzeit zulässig, da nach § 322 Z.P.O. Zivilurteile der Rechtskraft nur insoweit fähig sind, als über den durch die Klage erhobenen Anspruch entschieden ist, also nur insoweit, als der Grund dieses Anspruchs (§ 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO.) erörtert ist; und während ferner der Grundsatz ne bis in idem verbietet, daß gegen einen Angeklagten, der freigesprochen oder nur teilweise bestraft ist und gegen den sich nachträglich erschwerende Umstände ergeben, nicht von neuem eingeschritten wird, schließt die Abweisung einer Zivilklage nicht notwendig die Geltendmachung des neuen Anspruches auf einen Teil oder auf Nebenleistungen des rechtskräftig abgewiesenen Anspruches oder eine Nachforderung aus[7]).

Ebenfalls ist der Grundsatz ne bis in idem unanwendbar auf die Beziehungen, die ein rechtskräftiges

---

[7]) Eichhorn, S. 407, 408.

Strafurteil auf eine Zivilsache und umgekehrt haben kann. Nach herrschender Ansicht[8]) sind die aus einer und derselben Handlung erwachsene Strafklage und Zivilklage völlig unabhängig von einander, und die über die eine Klage ergangene Entscheidung ist für die Entscheidung über die andere Klage weder präjudizierlich[9]). noch begründet sie res iudicata (vgl. § 262 St.P.O., § 14 Abs. 2 Nr. 1 E.G.z.Z.P.O.). Dies ergibt sich insbesondere aus der materiellen Verschiedenheit der in beiden Verfahren verhandelten Ansprüche; denn während es sich im Strafprozeß grundsätzlich um einen Strafanspruch handelt, ist der zivilrechtliche Anspruch des bürgerlichen Rechts in diesen Fällen grundsätzlich auf eine vermögensrechtliche Entschädigung gerichtet. Wenn also auch in beiden Prozessen derselbe Tatbestand und dieselben Parteien gegeben sind, so kann z. B. doch jemand, der vorsätzlich und rechtswidrig ein dem Staate gehöriges Denkmal beschädigt, sowohl nach § 304 St.G.B. bestraft werden, als auch kann gegen ihn nachher noch die Zivilklage auf Schadensersatz angestrengt werden[10]).

Eine Ausnahme ergibt sich nur bei Zuerkennung der Buße im Strafverfahren. Denn eine rechtskräftig zuerkannte (nicht jedoch auch aberkannte) Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches auch im Zivilprozeß aus (§ 188 Abs. 2

---

[8]) Vgl. z. B. Löwe vor § 151. N. 5; R.G.Z. 62, S. 340; Zachariae, S. 100 ff.; v. Holtzendorff, S. 89 ff.; Schanze, S. 468; Graf Dohna, S. 238 ff.

[9]) A. A. Binding, Strafurteil, S. 29, 30.

[10]) Herschel, S. 9, 10.

St.G.B.). Aber es ist dies nur eine scheinbare Ausnahme, denn wie heute allgemein richtig anerkannt wird[11]), ist die Buße keine Strafe, sondern ein Entschädigungsanspruch bürgerlich-rechtlicher Natur, der nur die Besonderheit hat, daß er aus Zweckmäßigkeitsgründen im Wege des Strafverfahrens zur Durchführung und Feststellung gelangt.

II. Geschichtliche Entwicklung.

§ 2.

Die Idee der Rechtskraft ist so alt und so verbreitet, daß sie als Gemeingut aller Kultur-Völker gelten darf. Ihre in der Regel ne bis in idem speziell für das Strafverfahren ausgedrückte Geltung ist allerdings zeitweise starken Einschränkungen und Schwankungen unterworfen gewesen. Es kann hier infolge des mir gesteckten Rahmens im folgenden nur ein kurzer Überblick über die historische Entwicklung des Grundsatzes gegeben werden[1]).

Der Grundsatz ne bis in idem hat schon im römischen und kanonischen Recht allgemeine Geltung gehabt und zwar sowohl bei Verurteilungen als bei

---

[11]) Vgl. Löwe, § 403 N. 3, und die dort angeführte Literatur.

[1]) Vgl. die historischen Darstellungen bei Mittermaier Arch., S. 497 ff. und Strafverfahren §§ 202, 205, 206; Küssner, S. 198 bis 205; Berner, G. A., S. 478 bis 490; Planck, Rechtsstreitigkeiten, §§ 3, 4 u. Strafverfahren, S. 131 ff.; Pöschmann, S. 189 ff.; Zachariae, S. 655 ff.; Heffter, S. 5—13; Glaser, Verbrauch der Strafklage, S. 306—309 und Non bis in idem. S. 1 ff.; Ullmann, S. 627/28.

Freisprechungen. Die Identität zweier Kriminalstreitigkeiten hing von zwei Voraussetzungen ab, und zwar mußte es derselbe Angeklagte und dasselbe crimen sein. Die Person des Anklägers durfte wechseln, denn er vertrat nur das Volk, das ja immer dasselbe blieb. War einmal ein Richterspruch erfolgt, so konnte das crimen (das geschichtliche Vorkommnis in seiner rechtlichen Gestaltung) nicht Gegenstand einer neuen Untersuchung sein. In diesem Falle wurde die exceptio rei iudicatae gewährt. War eine begonnene Anklagesache noch nicht beendet, so durfte auch wegen desselben Verbrechens eine neue Anklage nicht erhoben werden. Dem Angeklagten stand dann gegen jede neue Anhängigmachung die exceptio rei in iudicium deductae zur Seite. Von diesem Prinzip machte das römische Recht nur geringe Ausnahmen, die bedingt wurden durch sein besonderes Klagesystem, indem grundsätzlich jeder Bürger im Wege der sog. Popularklage als Ankläger gegen denjenigen auftreten konnte, der ein crimen publicum begangen hatte[2]).

Während auch im alten deutschen Rechte das reine Akkusationsprinzip galt, trat daneben in der Mitte des 15. Jahrhunderts das Inquisitionsprinzip, das sich bereits im kanonischen Rechte entwickelt hatte, und verdrängte das erstere immer mehr, so daß es im gemeinen deutschen Rechte fast zur ausschließlichen Herrschaft gelangte. Da man die Grundsätze des römischen und älteren kanonischen Prozesses,

---

[2]) Vgl. Berner, G. A., S. 480 bis 482.

weil sie auf dem Anklageprinzip beruhten, für den Inquisitionsprozeß für unanwendbar erklärte und die Carolina keine Bestimmungen über die Rechtskraft der Urteile enthielt, gab es unter der Herrschaft des Inquisitionsprozesses keine streng bindenden Regeln über die Rechtskraft der Urteile. Als höchste Forderung betrachtete man die Erforschung der materiellen Wahrheit. Daher dürfe dem Rechte des Staates und des Beschuldigten, die Unrichtigkeit der Urteilsgrundlagen nachzuweisen, eine zeitliche Grenze nicht gezogen werden, da „die Wahrheit an keine Termine gebunden sein könne“[3]). Auf diese Weise kam man in der Theorie der gemeinrechtlichen Lehre dazu, dem Grundsatze ne bis in idem für das strafgerichtliche Erkenntnis überhaupt jede Geltung abzusprechen. In der Praxis ging man zwar nicht so weit, wendete aber mit Vorliebe Urteilsformen an, welche — wie insbesondere die Freisprechung von der Instanz (absolutio ab instantia) — ihrer Natur nach einer Erneuerung des Verfahrens zum Nachteil des Freigesprochenen keine oder doch nur geringe Hindernisse entgegenstellten[4]).

Seit dem Anfang des 19. Jahrhunderts begannen die größeren Staaten in Deutschland den Strafprozeß zu reformieren. Sie hielten zunächst an den Grundlagen des Inquisitionsprozesses fest, folgten aber zum größten Teil nicht der strengeren Doktrin, sondern der milderen Praxis. In Anlehnung an die preußische

[3]) Berner, G. A., S. 485.
[4]) Glaser, Verbrauch der Strafklage, S. 307, 308.

Kriminal-Ordnung von 1805 unterschied man drei Arten von Freisprechungen:[5])

1. völlige Freisprechung wegen erwiesener Unschuld,
2. Freisprechung wegen mangelnden Beweises,
3. vorläufige Lossprechung oder Freisprechung von der Instanz.

Nur mit der erstgenannten Freisprechung war das ne bis in idem verbunden, dagegen nicht mit den beiden übrigen Arten. War durch das frühere Urteil eine Verurteilung erfolgt, so wurde zwar eine neue Untersuchung zwecks abermaliger, vielleicht härterer Bestrafung nicht zugelassen. Dagegen stand es dem Verurteilten, selbst nach bereits verbüßter Strafe, frei, in einem neuen Verfahren den Beweis seiner Unschuld zu führen; jedoch mußte die neue Untersuchung auf neue Beweismittel gestützt werden.

Diese beschränkte Bedeutung des Grundsatzes ne bis in idem wich erst ganz allmählich einer allgemeinen Anerkennung. Den Anlaß hierzu bot namentlich die Rechtsentwicklung in Frankreich, welche selbst wiederum sich an die englischen Zustände anlehnte[6]). Unter dem Druck der Bewegung des Jahres 1848 gaben die meisten Staaten den Forderungen der Zeit nach und wandten sich dem Akkusationsprozeß mit Schwurgericht und Staatsanwaltschaft zu. Während man anfangs in Anlehnung an den Art. 360 des französischen

---

[5]) S. Berner, G. A., S. 486; Heffter, S. 11.

[6]) S. hierfür besonders Glaser, ne bis in idem, S. 1 f.; Mittermaier, Strafverfahren, S. 638, 639; Heffter, S. 11.

Code d'instruction criminelle von 1810, der teilweise in wörtlicher Übersetzung oder Umschreibung rezipiert wurde, und an die französische Rechtsprechung eine zweite Anklage für zulässig erachtete, wenn sie rechtlich anders qualifiziert, unter einen anderen Deliktsbegriff gebracht wurde, stellte man sich später, nachdem in den meisten neueren Partikulargesetzen die Möglichkeit einer Umgestaltung der Strafklage aufgenommen war, nach dem Vorbilde des preußischen Obertribunals[7]) auf den Standpunkt, daß eine nochmalige Verfolgung wegen derselben Tat auch unter anderem rechtlichen Gesichtspunkt unzulässig wäre.

III. Geltung im jetzigen Recht.

§ 3.

Nach der Entwicklung, die der Grundsatz ne bis in idem in den Rechten der Einzelstaaten, namentlich im preußischen Rechte gefunden hatte, war es nur natürlich, daß der Satz in der Reichsstrafgesetzgebung seine Geltung erhalten würde. Trotzdem ist derselbe ausdrücklich weder in der Reichsstrafprozeßordnung noch im Reichsstrafgesetzbuche ausgesprochen. Seine Geltung ergibt sich jedoch aus folgendem:

Zunächst ergeben die Motive zur St.P.O., daß der Gesetzgeber den Grundsatz ne bis in idem hat anerkennen wollen. Denn wie die Motive zu § 223 des Entwurfes[1]), jetzt § 264 des Gesetzes, erkennen

[7]) S. in G. A. 3, S. 389, 390 u. vgl. dag. noch die Ausführungen von Küssner, S. 198 ff.

[1]) Hahn, S. 207.

lassen, hat der Gesetzgeber „gerade zur Aufrechterhaltung dieses Grundsatzes die Zulässigkeit der Klageänderung angenommen“[2]). Denn es heißt dortselbst: „Hiernach muß also, um die Fälle, in denen die mündliche Verhandlung neue Gesichtspunkte oder neue Tatumstände ergibt, eine dem Recht entsprechende Entscheidung zu sichern, entweder eine Anklageänderung innerhalb des anhängigen Prozesses gestattet oder es muß — entgegen dem Grundsatz ne bis in idem — für zulässig erklärt werden, daß eine und dieselbe Tat, ein und derselbe Vorgang wiederholt zum Gegenstande einer Anklage gegen dieselbe Person gemacht werde. Letzteres wird von keiner Seite ohne Einschränkung befürwortet werden.“

Weitere ausdrückliche Anerkennung der Regel ne bis in idem finden wir auch noch in anderen Stellen der Motive, so z. B. zu § 337 des Entwurfes[3]) (§ 375 des Gesetzes).

Auch die Bestimmungen der Gesetze setzen die Geltung des Grundsatzes, ohne ihn selbst auszusprechen, voraus. Es läßt sich die Geltung des Satzes sowohl aus Bestimmungen der Strafprozeßordnung wie aus solchen des Strafgesetzbuches begründen. So darf z. B. nach § 260 St.P.O. das Urteil (abgesehen von der Einstellung des Verfahrens) nur auf Verurteilung oder Freisprechung, nicht jedoch auf vorläufige Freisprechung oder Lossprechung von der Instanz (wie

[2]) R.G.E. 2, S. 347; vgl. auch R.G.E. 8, S. 138; Fuchsberger, S. 230; Herschel, S. 7; Max Berner, S. 1, 2.
[3]) Hahn, S. 271.

im gemeinen Recht) lauten, wodurch ausgedrückt wird, daß das Urteil den Prozeß endgültig abschließen und für eine Erneuerung des Verfahrens keinen Anhalt bieten soll. Ferner beruhen die Vorschriften über die Statthaftigkeit der Klageänderung (§§ 155, 264, 265 St.P.O.), die das Gericht berechtigen und verpflichten, alle möglichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte der in der Anklage bezeichneten Tat zu würdigen, auf der Erwägung, daß eine und dieselbe Tat nicht wiederholt zum Gegenstand einer Anklage gegen dieselbe Person gemacht werden darf, wie es ja bereits die Motive ausgesprochen haben. Der Satz ne bis in idem folgt weiter aus § 375 Abs. 3 St.P.O. Diese Vorschrift erkennt ausdrücklich den Grundsatz an, indem sie eine mehrmalige Bestrafung des Angeklagten wegen derselben Tat auf Grund mehrerer von verschiedenen Personen erhobenen Privatklagen verbietet[4]). Die allgemeine Geltung unseres Grundsatzes folgt auch aus der Regelung der Vorschriften des dritten Buches der St.P.O. über die Rechtsmittel. Denn die Beschränkung der Anfechtung auf eine bestimmte Frist wäre gegenstandlos, wenn dieselbe Klage einfach von neuem erhoben werden könnte[5]). Weiter stellen sich die Bestimmungen des vierten Buches der St.P.O. über die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens als bestimmte, gesetzlich fixierte Ausnahme unseres Grundsatzes dar. Der Antrag auf Wiederaufnahme des

[4]) S. Birkmeyer, S. 583; Herschel, S. 6.
[5]) Vgl. von Kries, S. 594, Herschel, S. 6.

Verfahrens ist ein außerordentliches Rechtsmittel, das von der wiederholten Erhebung der Strafklage völlig verschieden ist. Ersterer hat zum Ziel die Aufhebung des ergangenen und die Erlassung eines neuen Urteils über die frühere Klage, während die letztere das alte Urteil unberührt läßt und ein neues Urteil neben (nicht statt) dem alten Urteil bezweckt. Indirekt beweist der Umstand, daß die Wiederaufnahme, wie z. B. auch die Erneuerung der Strafklage im Falle des § 211 St.P.O., nur unter ganz bestimmten Formen und Voraussetzungen zugelassen ist, daß jede andere Wiederholung eines Verfahrens unzulässig sein soll[6]). So würde z. B. der § 362 St.P.O. völlig bedeutungslos sein, wenn auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel eine Erneuerung der Klage stattfinden könnte[7]).

Auch das materielle Strafrecht gibt Indizien für die Geltung des Satzes ne bis in idem. So liegt im § 5 Nr. 1 St.G.B. eine Anerkennung des Grundsatzes sogar ausländischen Urteilen gegenüber, nur mit der Einschränkung, daß eine bloße Verurteilung ohne volle Vollstreckung nicht vor einer inländischen Verfolgung schützt. Aber auch bei teilweiser Vollstrekkung[8]) geht das Bestreben des St.G.B. dahin, eine doppelte Strafe auszuschließen, da nach § 7 St.G.B. die im Ausland vollzogene Strafe auf die im Inlande

---

[6]) Max Berner, S. 2.

[7]) Löwe vor § 151 N. 28a; Eichhorn, S. 404/5; Birkmeyer, S. 682/83; Glaser, Verbrauch der Strafklage, S. 309; derselbe, Handbuch, S. 64; Grüllich, S. 509; Herschel, S. 6.

[8]) Vgl. R.G.E. 16, S. 319.

zu erkennende Strafe angerechnet werden muß. Wenn aber der Schutz des ne bis in idem sogar gegenüber ausländischen Erkenntnissen gegeben ist, wieviel mehr ist er dann für inländische Entscheidungen in voller Geltung! Aus dem Schweigen des Gesetzes betreffs inländischer Entscheidungen etwa das argumentum e contrario zu ziehen, daß die Regel hier keine Geltung habe, würde dem logischen Sinn widersprechen[9]). Auch die Aufnahme der Ausnahmebestimmung des § 37 St.G.B. ergibt, daß der Gesetzgeber die allgemeine Geltung des Verbotes einer nochmaligen Bestrafung grundsätzlich voraussetzt, da ja sonst diese Vorschrift überflüssig wäre.

Hiernach erhellt zur Genüge, daß es eines ausdrücklichen Ausspruches des Gesetzes über das Verbot des ne bis in idem gar nicht bedurfte, daß der Grundsatz vielmehr ohne geschriebenes Recht zu sein, doch in voller Geltung ist[10]).

Eine krasse und sehr bedenkliche Durchbrechung dieses Grundprinzips hat die neuere Gesetzgebung als Folge des Friedensvertrages von Versailles durch die Gesetze über die Verfolgung von sog. Kriegsverbrechen und Kriegsvergehen gebracht. Denn in Art. I § 2 des Gesetzes vom 24. März 1920 zur Ergänzung des Gesetzes zur Verfolgung von Kriegsverbrechen und

---

[9]) Eichhorn, S. 405; Birkmeyer, S. 683; Herschel, S. 7.

[10]) Vgl. insbesondere R.G.E. 2, S. 348; 3, S. 132, 386, 8, S. 135; 11, S. 130; 18, S. 272; 25, S. 28; 34, S. 165; 35, S. 369; 56, S. 166, 351.

Kriegsvergehen vom 18. Dezember 1919[11]) wird aus politischen Gründen die Geltung des Grundsatzes ne bis in idem ausdrücklich außer Kraft gesetzt.

IV. Der Rechtsgrund des Grundsatzes.

§ 4.

Wenn man auch wohl den Grundsatz ne bis in idem als „einen Satz des Universalrechts, als einen nahezu allgemein anerkannten bezeichnen"[1]) kann, so gehen doch die Ansichten darüber, worin der innere Grund dieses Satzes zu finden sei, weit auseinander. Der Grundsatz ist eine negative Rechtskraftwirkung, die man allgemein im Gegensatz zu der sog. formellen Rechtskraft, d. h. der Unanfechtbarkeit und Unabänderlichkeit der Entscheidung, als materielle Rechtskraft bezeichnet[2]). Die Frage nach dem Rechtsgrunde des ne bis in idem ist daher die Frage nach dem inneren Grunde der Rechtskraft überhaupt. Die verschiedenen Ansichten hierüber kann man in drei Haupttheorien zusammenfassen, wobei innerhalb jeder dieser Theorien noch wieder Abweichungen untereinander bestehen.

1. Die sogenannte Fiktionstheorie.

Von der einseitigen Betonung des Prinzips der materiellen Wahrheit, daß dem Urteil nur im Falle der Übereinstimmung mit Wahrheit und Recht volle

---

[11]) R.G.Bl. 1920, S. 341; Kiesow, S. 308; Löwe vor § 151 Note 28a a. E.

[1]) Glaser, Verbrauch der Strafklage, S. 306/7.

[2]) Rosenfeld, S. 243.

Rechtsgültigkeit zukommen könne, kam man dazu, diese Übereinstimmung für diejenigen Fälle, in denen das Urteil mit dem objektiven Rechte nicht in Einklang stand, in künstlicher Weise herzustellen. So stellte man die Behauptung auf, daß jedes Urteil, das in einem ordnungsgemäß geführten Prozesse unter staatlicher Autorität ergangen sei, die Vermutung der absoluten Richtigkeit für sich habe. Diese Theorie gelangte durch Savigny zur Herrschaft und blieb lange unwidersprochen. Savigny[3]) formuliert seine Lehre dahin, die Rechtskraft des richterlichen Urteils sei nichts anderes „als die Fiktion der Wahrheit, wodurch das rechtskräftige Urteil gegen jeden künftigen Versuch der Anfechtung oder Entkräftung gesichert" werde. Die Wirkungen der Fiktion zeigen sich nach Savigny's Lehre nicht nur bei dem ungerechten Urteil, bei dem die Übereinstimmung mit der materiellen Wahrheit künstlich hergestellt werde, sondern auch bei dem gerechten Urteil, indem dessen ohnehin wahrer Inhalt noch eine Bestätigung und Bekräftigung erfahre.

Zur Begründung dieser Fiktionstheorie beruft man sich allgemein[4]) auf einen Ausspruch des römischen Juristen Ulpian (l. 207 D. 50, 17): res iudicata pro veritate accipitur. Levis[5]) formuliert dieses folgendermaßen: „was der Staat durch den Mund seines Richters oder eines anderen Organes als Rechts-

[3]) S. 261.
[4]) Birkmeyer, S. 86, 87, 674; Berner, G.A., S. 477.
[5]) S. 368.

zustand festgestellt hat, ist als unbedingt richtig anzusehen". Birkmeyer[6]) modifiziert die Lehre dahin, „die Eigenschaft der Rechtskraft enthält eine Fiktion, diese Fiktion bildet nicht den Grund, aber eine Wesenheit der Rechtskraft".

Die Haltlosigkeit dieser dogmatischen Fiktion[7]) für die Begründung des Instituts der Rechtskraft und des ne bis in idem ergibt sich aus den eigenen Konsequenzen. Die Folgerung dieser Theorie wäre, daß jedermann den Inhalt des Urteils als Wahrheit für sich in Anspruch nehmen könne, aber auch gegen sich gelten lassen müsse. Letzteres widerspricht jedoch der heutigen Rechtsanschauung. Denn der Richter kann nicht für alle späteren Fälle maßgebend derart verfügen, daß seine Auslegung als absolut richtig gilt. Wenn es auch wünschenswert ist, daß Widersprüche zwischen Urteilen vermieden werden, so ist doch der spätere Richter an die Auslegung des früheren Richters nicht gebunden. Die rechtskräftige Erledigung schließt zwar eine weitere Strafverfolgung wegen derselben Tat aus, dies hindert jedoch nicht, daß der zweite Richter diese Tat als Beweismoment für eine andere Tat, sei es desselben oder eines anderen Angeklagten, in Betracht zieht und dabei zu einer abweichenden Beurteilung jener früheren Tat gelangt[8]). So kann z. B. ein Urteil den A. von einer strafbaren

---

[6]) S. 674.

[7]) Die schon Bülow, Bd. 62, S. 90/96 eingehend nachgewiesen hat.

[8]) Vgl. R.G.E. 33, S. 303; Löwe vor § 151 N. 28c.

Handlung freisprechen, und ein zweites Urteil den B. wegen Teilnahme an dieser Handlung verurteilen und dabei in den Entscheidungsgründen aussprechen, A. habe etwas getan, wovon der erste Richter annahm, er habe es nicht getan[9]). Ein derartiges Ergebnis ist aber mit der Fiktionstheorie schlechterdings nicht in Einklang zu bringen.

2. Die sog. Billigkeitstheorie.

Diese Ansicht sieht den inneren Grund der Rechtskraft und damit des Satzes ne bis in idem in erster Linie in der Billigkeit. Sie dürfte dem wahren Grunde der Rechtskraft am besten gerecht werden[10]). Die Möglichkeit der Nachprüfung der kriminellen Entscheidungen darf nur eine beschränkte sein, irgendwo muß ein fester Halt sein, an dem an der ergangenen Entscheidung nicht mehr gerüttelt werden darf. Denn „sonst würde man, über dem Streben nach einer unerreichbaren absoluten Gerechtigkeit die Verwirklichung der einzig möglichen endlichen und beschränkten Gerechtigkeit aufgeben“[11]). Ein Gebot der Billigkeit ist es daher, daß derjenige, der sich wegen einer ihm zur Last gelegten Handlung vor Gericht verantwortet hat, sei es daß eine Verurteilung oder Freisprechung

---

[9]) Glaser, Verbrauch der Strafklage, S. 324.

[10]) Berner G.A., S. 473 bis 477; Planck, Strafverfah. S. 140/41; Heffter, S. 15; Glaser, Verbrauch d. Strafklage, S. 305/6; derselbe, Non bis in idem, S. 1, 2, 72; Eichhorn, S. 406/7; Pfizer, S. 340—342; Lammasch, S. 4; R.G.E. 4, S. 243.

[11]) Berner, G.A., S. 473.

erfolgt ist, nicht jederzeit der Möglichkeit einer neuen Strafverfolgung ausgesetzt ist, daß „diese Pflicht der Verantwortung nicht als eine stets fortdauernde gelten darf, ohne zur Qual, zu einem Damoklesschwert zu werden, geeignet, jeden Lebenszweck zu zerstören“[12]). Zum Schutze sowohl des Freigesprochenen wie des Verurteilten muß mithin die Rechtskraft des Strafurteils gefordert werden.

Ein absolut wahres Recht ist überhaupt unmöglich, da der Richter infolge der menschlichen Fehlbarkeit sowohl Irrtümern, wie absichtlichen Täuschungen unterworfen ist. Was gibt die Gewähr, daß das zweite Urteil richtig oder richtiger als das erste ist? Auch dieses kann ein objektiv falsches Resultat enthalten, und die Konsequenz wäre dann, daß hiergegen wieder ein weiteres Verfahren zugelassen werden müßte. Das Interesse des Angeklagten wie dasjenige des Staates verlangen daher, daß die einmal ergangene, in Rechtskraft erwachsene Entscheidung, mag sie auch falsch sein, unbedingt aufrechterhalten bleibt. Hierin liegt zwar eine Gefahr für die materielle Gerechtigkeit, daß möglicherweise ein unrichtiges Ergebnis bestehen bleibt. Jedoch gilt es da zu wählen, welches von den beiden Übeln als das geringere empfunden wird, einerseits eine endlose Unsicherheit aller Rechtsverhältnisse, andererseits möglicherweise die Aufrechterhaltung eines ungerechten Urteils. Und da muß man sich doch dahin entscheiden, daß die Möglichkeit eines objektiv un-

---

[12]) Heffter, S. 15.

gerechten Urteiles als das kleinere Übel im Verhältnis zur Rechtsunsicherheit zu erachten ist. Um in bestimmten Fällen eines besonders groben Verstoßes gegen das materielle Recht einen Ausgleich herzustellen, ist die Wiederaufnahme des Verfahrens gesetzlich festgelegt.

Nur vereinzelte Vertreter dieser sog. Billigkeitstheorie haben die Geltung des Grundsatzes ne bis in idem ausschließlich als Forderung der Billigkeit (aequitas) hingestellt[13]), die meisten haben richtig erkannt[14]), daß neben der Billigkeit auch staatsrechtliche und rechtspolitische Gründe mitsprechen, die die dritte, im folgenden zu behandelnde Ansicht als allein maßgebend betrachtet.

3. Rechtspolitische Begründung.

Diese dritte Lehre, die neuerdings vielfach vertreten wird[15]), leitet den Grundsatz der Rechtskraft lediglich aus dem Zweck des Prozesses und aus Gründen der Rechtspolitik, insbesondere der Rechtssicherheit ab. Gerade im Gegensatz zu Savigny[16]), der in derjenigen Wirkung des Urteils, welche in der definitiven Feststellung des Rechtes im konkreten Falle besteht, „keineswegs eine aus dem Begriffe des Richteramtes abzuleitende natürliche oder notwendige Folge“

---

[13]) Wie z. B. Heffter, a. a. O.

[14]) So insbesondere Berner u. Glaser, a. a. O.

[15]) Schanze, S. 451, 452, 486; Ullmann, S. 626/7; v. Kries, S. 593/4; Bennecke, S. 704; Bülow, Bd. 62, S. 90/96; Bd. 64, S. 24/25; Kroschel, S. 409.

[16]) S. 259.

erblickt, und dem es, wenn bei einer wiederholten Prüfung das Urteil sich als unrichtig herausstellt, „eine einfache Forderung der Gerechtigkeit“ scheint, „den früheren Irrtum zu berichtigen und das begangene Unrecht gut zu machen, indem das zuletzt erkannte wahre Recht geltend gemacht wird,“ sieht diese Lehre den Zweck des Prozesses darin, daß eine Rechtssache ihre endgültige Erledigung erfahre, die jede Fortsetzung und Wiederholung des Streites ausschließe. Die Staatsautorität und der Wille des Staates müssen dem Streit der Parteien endgültig Einhalt gebieten und befehlen, daß das Urteil schlechthin verbindlich sein solle, unabhängig von der Gerechtigkeit und Wahrheit der Entscheidung.

Schanze[17]) formuliert diese Lehre kurz dahin: „alleiniger Grund und Zweck des Institutes der Rechtskraft ist die Erhaltung der Rechtsordnung und Rechtssicherheit“. Binding[18]) betrachtet den inneren Grund der Rechtskraftwirkung lediglich vom rein staatsrechtlichen Gesichtspunkte aus und erkennt darin nur einen Anwendungsfall des staatsrechtlichen „Grundsatzes der Einmaligkeit definitiver Staatsaktion“.

V. Die Rechtsnatur des Grundsatzes.

§ 5.

Es handelt sich hier um die Frage, ob der Grundsatz ne bis in idem eine Norm des Prozeßrechts (über das Verfahren) oder eine Norm des materiellen Rechts

[17]) S. 452.
[18]) Strafurteil, S. 2, 7, 8.

ist. Die Entscheidung ist auch insoweit von großer praktischer Wichtigkeit, als von ihr unmittelbar die Frage abhängt, ob in den Fällen des § 340 St.P.O. die Revision auf die Verletzung des Grundsatzes ne bis in idem gestützt werden kann. Während nach § 380 der alten Fassung der St.P.O. die Revision gegen die Urteile der Berufungsinstanz wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nur auf Verletzung der Vorschrift des § 398 (§ 358 neue Fassung) gestützt werden konnte, hat § 340 in der Fassung der St.P.O. vom 22. März 1924 diese Beschränkung der Revision übernommen für die sogenannte Ersatzrevision gegen die Urteile des Amtsrichters, gegen welche nach § 313 St.P.O. die Berufung überhaupt unzulässig ist, und für die sog. Sprungrevision, die gegen Urteile des Amtsrichters oder des Schöffengerichts statt der zulässigen Berufung (§ 312 St.P.O.) gemäß § 335 St.P.O. eingelegt werden kann.

Die Frage, ob der Grundsatz prozeßrechtlicher oder materiell-rechtlicher Natur ist, hängt wiederum ab von der Stellungnahme zu der Frage, ob die negative Wirkung der Rechtskraft in dem Verbrauch des Strafklagerechtes oder des Strafanspruches besteht. Während der Strafanspruch das Recht des Staates auf Bestrafung ist, besteht das Strafklagerecht in der Befugnis, die Tätigkeit der staatlichen Organe zur Verwirklichung dieses Strafanspruchs in Anspruch zu nehmen, in dem Recht der gerichtlichen Verfolgung des Anspruchs, mithin in der Strafverfolgung[1]). Nun

[1]) Vgl. Glaser, Handbuch S. 47, 48.

verbietet die rechtskräftige Aburteilung einer strafbaren Handlung zweifellos die Einleitung und Durchführung eines nochmaligen Strafverfahrens über dieselbe Tat, sie ist also insoweit ein Prozeßhindernis und verbraucht das Recht der Strafverfolgung, das Strafklagerecht[2]). Hierin ist ihre Bedeutung aber noch nicht erschöpft, denn sie hindert darüber hinaus auch die Verhängung einer nochmaligen Strafe für dieselbe Tat und gibt insofern dem Beschuldigten ein materielles Schutzrecht gegen eine wiederholte Verfolgung, da nach der Aburteilung der Tat „eine strafrechtlich zu verfolgende Schuld wegen derselben Tat nicht mehr als fortbestehend angesehen werden kann“[3]).

Insoweit wird also auch der materielle Strafanspruch des Staates verbraucht. Der Grundsatz ne bis in idem hat hiernach also eine Doppelnatur. Denn einerseits gehört er als negative Prozeßvoraussetzung dem Prozeßrecht an und andererseits dem materiellen Strafrecht, indem er ein materielles Schutzrecht gegen Verhängung einer zweiten Strafe für dieselbe Straftat verleiht.

Diesen gemischtrechtlichen Charakter des Grundsatzes hat das Reichsgericht, nachdem es anfangs schwankte und ihn bald für materiellrechtlich[4]), bald für eine ausschließlich prozessuale Vorschrift[5]) erklärte,

---

[2]) Siehe Löwe vor § 151 Note 17c; anderer Ans. Sauer, S. 340, 475ff., der ein zweites Verfahren für absolut nichtig erklärt.

[3]) R.G.E. 43, S. 66.

[4]) R.G.E. 3, S. 385.

[5]) R.G.R. 6, S. 147; R.G.E. 18, S. 272.

in neuerer Zeit klar und bestimmt in wiederholten Entscheidungen zum Ausdruck gebracht[6]), und er wird auch, meistens in Anlehnung an die Judikatur des Reichsgerichts, vielfach in Theorie und Praxis vertreten[7]). Entsprechend dieser Anschauung kann daher in den Fällen des § 340 St.P.O. die Revision auf die Verletzung der Rechtsregel ne bis in idem mit Erfolg gestützt werden.

Dieser Ansicht gegenüber steht eine besonders in der Theorie weitverbreitete Meinung, daß der Grundsatz ne bis in idem eine rein prozessuale Norm sei und daher die Revision in den Fällen des § 340 St.P.O. nicht auf seine Verletzung gestützt werden könne[8]). Die Vertreter dieser Ansicht sehen in der Regel ne bis in idem nur einen Verbrauch des Strafverfolgungsrechtes, nicht auch des Strafanspruches. Schmidt[9]) begründet diese prozeßrechtliche Theorie folgendermaßen: der § 398 St.P.O. (§ 358 n. Fssg.) enthalte das Verbot der reformatio in peius, welches in § 380 St.P.O. (§ 340 n. F.) ausdrücklich als Rechtsnorm über das

---

[6]) So R.G.E. 13, S. 146; 25, S. 27; 35, S. 367; 41, S. 153; 43, S. 60; 49, S. 170; in Recht 24, Nr. 3285 u. 3287.

[7]) Löwe, § 340 Note 5b, vor § 151 Note 28d; Lucas, S. 367/68; Stenglein, § 380 Note 2b; OLG. Rostock in M.Zeitschr. Bd. 20, S. 328; 22, S. 131; 33, S. 365; s. auch Küssner, S. 202.

[8]) Schmidt, § 380 St.P.O., S. 53/54; derselbe, Rechtsmittel S. 267/68; Glaser, Handbuch, S. 54; Birkmeyer, S. 680; Schanze, S. 483/85, v. Kries, S. 601; Binding, Strafurteil, S. 13/14; Beling, S. 172ff.; Rosenfeld, § 10 Note 2, § 87 Note 2; K.G. in G.A. 46, S. 384; OLG. Breslau in G.A. 38, S. 460 u. 56, S. 100.

[9]) a. a. O.

Verfahren bezeichnet werde. Durch dieses Verbot erhalte das Urteil teilweise Rechtskraft. Gehörten aber die Bestimmungen über die teilweise Rechtskraft zu den Rechtsnormen über das Verfahren, so müßte dahin auch die Rechtskraftwirkung, die durch den Grundsatz ne bis in idem ausgedrückt würde, gerechnet werden.

Diesen Ausführungen Schmidt's ist entgegenzuhalten, daß auch Schmidt selbst zugestehen muß, daß das Verbot der reformatio in peius seinem rechtlichen Inhalte nach materiell ist, und daß es lediglich durch die ausdrückliche Bestimmung des § 380 St.P.O. (§ 340 n. F.) in dem Sinne zu einer rein prozessualen Vorschrift gestempelt wird, daß der Richter gezwungen wird, die Vorschrift einer prozessualen gleich zu stellen. Es ist aber nicht angängig, diese für den konkreten Einzelfall gegebene Ausnahmebestimmung auszudehnen und im Wege der Analogie auch die Vorschriften über die absolute Rechtskraft zu den Rechtsnormen über das Verfahren zu rechnen.

Beling[10]) und Binding[11]) lehnen eine gemischtrechtliche Natur des Grundsatzes ne bis in idem insbesondere deshalb ab, weil einerseits nicht das Urteil, sondern nur die Verbüßung der erkannten Strafe die Schuld tilge und andererseits die Deduktion des Reichsgerichts nicht für einen Unschuldigen, der freigesprochen sei, passe. Hierauf sei nur erwidert, daß zwar tatsächlich die Schuld nicht aus der Welt

[10]) S. 172 bis 174.
[11]) Strafurteil S. 13/14.

geschafft ist, jedoch wird vom rechtlichen Standpunkt aus eine strafbare Handlung durch ein rechtskräftig gewordenes, verurteilendes Erkenntnis erledigt in der Weise, daß die Straftat für das Gesetz nicht mehr vorhanden ist. Im Falle der Freisprechung stellt das Urteil fest, daß für den konkreten Fall eine Straftat überhaupt nicht da war. Also nicht erst die Verbüßung — zu der es z. B. im Falle einer Begnadigung gar nicht zu kommen braucht —, sondern die rechtskräftige Entscheidung gibt dem Angeklagten, mag er verurteilt oder freigesprochen sein, ein materielles Schutzrecht gegen eine wiederholte Strafverfolgung.

Schließlich sei noch die dritte, nur selten vertretene Ansicht erwähnt, daß der Grundsatz lediglich materieller Natur sei[12]). Diese Ansicht übersieht m. E., daß der Grundsatz ne bis in idem als Prozeßhindernis die Einleitung und Durchführung einer wiederholten Strafverfolgung verbietet und in diesem Sinne formell-rechtliche Natur hat. Hayn und v. Damm verstehen unter dem Grundsatz ne bis in idem sowohl den Verbrauch der Strafklage bezw. des Strafanspruches durch rechtskräftiges Urteil als den Verbrauch der Strafklage durch Klageerhebung und erklären den Grundsatz in seiner ersten Bedeutung für rein materiell-rechtlich und in seiner zweiten Bedeutung für rein formell-rechtlich. Ich habe jedoch bereits oben (§ 1) nachgewiesen, daß dem Grundsatze diese doppelte Bedeutung nicht innewohnt, daß es sich vielmehr bei

[12]) Hayn, S. 18 bis 22; v. Damm, S. 341/45; K.G. in G.A. 57, S. 235.

der sog. zweiten Bedeutung um das Prinzip der Rechtshängigkeit handelt, das mit dem Grundsatz ne bis in idem nicht identisch ist. Die Behauptung von Hayn, daß der Grundsatz ne bis in idem zu den gemischt-rechtlichen Normen gehöre, und seine Berufung auf das Reichsgericht[13]) sind daher irreführend, da das Reichsgericht es ausdrücklich ablehnt, die von Hayn als formell-rechtliche Natur des Grundsatzes charakterisierte Bedeutung unter den Begriff der Regel ne bis in idem zu bringen.

B. Voraussetzungen des Rechtsgrundsatzes ne bis in idem.

Jegliche Rechtskraft — und daher auch der Grundsatz ne bis in idem als Rechtskraftwirkung — hat drei Elemente, drei wesentliche Voraussetzungen: eine Entscheidung, zwei oder mehrere Parteien, eine Sache. Drei Fragen sind daher zu beantworten:

1. Welche Entscheidung erzeugt die volle Rechtskraft, begründet den Satz ne bis in idem?
2. Unter welchen Personen gilt die Rechtskraft und der Satz ne bis in idem?
3. Welche Sache (Tat) wird erledigt? Wie gleich oder ähnlich muß die zweite Sache, oder richtiger die neue Gestaltung der Dinge sein, wenn sie als erledigt gelten soll?

Die erste Voraussetzung ist formeller, die beiden anderen sind materieller Natur.

---

[13]) Hayn, S. 20.

I. Formelle Voraussetzung.

1. Vorliegen einer Entscheidung.

§ 6.

Die erste der Voraussetzungen und zugleich die einzige formelle Voraussetzung zur Anwendung des Satzes ne bis in idem ist, daß über den Gegenstand des Verfahrens bereits entschieden ist. Fehlt eine Entscheidung in einem früheren Verfahren, so tritt der Grundsatz ne bis in idem nicht in Kraft.[1])

Daher kommt der Zurückziehung der Strafklage eine derartige Wirkung nicht zu. Eine einmal erhobene öffentliche Klage kann überhaupt nicht zurückgenommen werden, dagegen kann die Privatklage gemäß § 391 St.P.O. vom Privatkläger zurückgenommen und auch als stillschweigend zurückgenommen vom Gericht erklärt werden. Der Privatkläger kann dann zwar die zurückgenommene Privatklage nicht von neuem erheben (§ 392 St.P.O.), jedoch besagt das nur, daß dieser eine Privatkläger wegfällt, die Strafklage selbst ist nicht untergegangen. Denn die Zurücknahme hindert weder einen anderen zu derselben Klage Berechtigten, noch den Staatsanwalt (§ 377 Abs. 2 St.P.O.), ein neues Verfahren zu beginnen[2]).

Durch eine einseitige Erklärung einer Prozeßpartei wird ein Klageverbrauch nicht bewirkt. Es haben daher einerseits die Verfügungen des Staats-

---

[1]) Max Berner, S. 4.

[2]) S. Glaser, Handbuch, S. 74; derselbe, Verbrauch der Strafklage, S. 336; Max Berner, S. 4/5; Löwe § 392 Note 2; Motive, S. 223.

anwalts, insbesondere seine einstellenden Verfügungen, keine derartige Wirkung[3]). Andererseits kann auch der Angeklagte nicht durch einseitiges Anerkenntnis die Strafklage endgültig vernichten. Denn im Strafprozeß, wo es sich um öffentliches Recht handelt, hat ein Anerkenntnis keine den Prozeß beendigende Wirkung, sondern es muß stets eine Entscheidung durch das Gericht ergehen. Auch der Vergleich im Privatklageverfahren beseitigt nur das Privatklagerecht und hat den Verbrauch der Strafklage nicht zur Folge[4]).

Die Entscheidung, die das ne bis in idem zur Folge hat, muß naturgemäß prozeßabschließend sein. Dies sind grundsätzlich Urteile, aber auch andere Entscheidungen gehören hierher. Außer Betracht bleiben alle sog. positiven Entscheidungen, denn diese sind lediglich vorbereitender, prozeßleitender Natur und ergehen mit dem stillschweigenden Vorbehalt endgültiger Prüfung der Sache im Urteil. Dagegen schließen die sog. negativen Entscheidungen, wenn sie rechtskräftig geworden sind, das Verfahren endgültig ab[5]). Von diesen scheiden alle diejenigen aus, die den Vorbehalt des weiteren Verfahrens in sich tragen, wie z. B. in den Fällen der §§ 205, 262 Abs. 2 St.P.O. Der ausdrückliche Vorbehalt einer anderweiten Verfolgung ist unzulässig und unwirksam. Der St.P.O. ist ein solcher (zum Unterschied von dem früheren Rechts-

[3]) Vgl. Max Berner, S. 4.

[4]) Löwe vor § 151 Note 29 g (β); Olshausen, Note 20 zu § 64; Frank, Anm. IX zu § 61.

[5]) Glaser, Verbrauch der Strafklage, S. 333/34; Max Berner, S. 28.

zustande) unbekannt[6]). Wird ein solcher Vorbehalt trotzdem noch von einem Gericht gemacht, so ist er rechtlich ohne jede Bedeutung, schützt insbesondere nicht gegen die Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem. Sogar wenn das erkennende Gericht ausdrücklich erklärt hat, es liege eine „andere Tat" vor, welche im besonderen Verfahren zu verfolgen der Staatsanwaltschaft vorbehalten bleiben müsse, so bleibt doch ein derartiger Vorbehalt ohne Wirkung, wenn es sich in Wirklichkeit um dasselbe historische Vorkommnis nur in anderer rechtlicher Beleuchtung handelt[7]). Denn das Gericht ist nach §§ 264, 265 St.P.O. berechtigt und verpflichtet, alle in der Hauptverhandlung hervorgetretenen Tatumstände in Betracht zu ziehen und nach allen möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, kann mithin nicht einzelne Tatsachen einer anderweiten Aburteilung vorbehalten[8]). Hiervon verschieden und kein Vorbehalt ist es, worauf Löwe[9]) hinweist, wenn von mehreren im Eröffnungsbeschluß bezeichneten Delikten eins im Urteil irrtümlich übergangen ist. Bezüglich dieses Deliktes ist die Strafklage nicht verbraucht, sondern anhängig geblieben, d. h. es kann hierüber ohne Erhebung einer neuen Anklage ein Nachtragsurteil ergehen[10]).

[6]) Vgl. R.G.E. 4, S. 34; 7, S. 229; R.G.R. 7, S. 164.

[7]) R.G.E. 15, S. 133; 21, S. 78.

[8]) Löwe vor § 151 Note 28 b; § 264 N. 4; Lucas, S. 364; Zitzlaff, S. 212.

[9]) Löwe vor § 151 N. 28 b.

[10]) Lucas, S. 364; R.G.E. 19, S. 227.

2. Rechtskraft der Entscheidung.

§ 7.

Die Entscheidung, die das ne bis in idem auslöst, muß rechtskräftig sein[1]). Der Rechtskraft fähig sind nicht nur Urteile, sondern auch andere Entscheidungen, insbesondere Beschlüsse, soweit ihnen prozeßerledigende Bedeutung beikommt[2]). Rechtskräftig ist eine Entscheidung, wenn sie durch ein Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden kann[3]). Es muß also entweder die Frist zur Einlegung von Rechtsmitteln verstrichen sein, ohne daß ein Rechtsmittel angewandt ist, oder alle Rechtsmittel müssen erschöpft sein[4]). Dieser Augenblick, in dem die Entscheidung unabänderlich und endgültig wird, bedeutet für den Prozeß die endgültige Beendigung[5]). Ihre Wirkungen äußern sich insbesondere in doppelter Weise: das Urteil wird vollstreckbar und die erhobene Strafklage wird verbraucht. Hier steht nur die zweite Wirkung, der Grundsatz ne bis in idem, zur Erörterung.

Zunächst muß untersucht werden, wie weit der Umfang der Rechtskraft der Entscheidung reicht. Denn soweit die Rechtskraft reicht, soweit erstreckt sich der Grundsatz ne bis in idem. „Grundsätzlich reicht die Rechtskraft so weit, wie das Recht und die Pflicht des

---

[1]) R.G.R. 5, S. 29.

[2]) Sauer, S. 235; Löwe, Vorbem. z. 3. Buch N. 2a; § 311 N. 9.

[3]) Lucas, S. 353.

[4]) Die sog. relative Rechtskraft, die nur zugunsten des Angeklagten anerkannt ist, bleibt also hier außer Betracht.

[5]) Binding, Strafurteil, S. 5.

erkennenden Gerichts zur Aburteilung“[6]). Die Grenzen der letzteren wiederum ergeben sich aus der erhobenen Klage und der Statthaftigkeit der Klageänderung im Rahmen der §§ 155, 264, 265 St.P.O. Eine Klageänderung ist aber nur in der Hauptverhandlung möglich, „wo durch eine geordnete Mitwirkung der Staatsanwaltschaft und eine richterliche Kognition dafür Sorge getragen wird, daß die zur Anzeige gebrachte Tat nach allen Richtungen gewürdigt werde“[7]). Unter diesen Voraussetzungen erstreckt sich die Wirkung der Rechtskraft auf alle Tatumstände und möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkte der in der Anklage vorgebrachten Tat.

Die näheren Tatumstände, worüber entschieden ist, ergeben sich nun meistens nicht aus dem Urteilstenor, der durchweg knapp und kurz gehalten ist, sondern aus den Gründen. Und da erhebt sich denn die Frage, ob auch die Gründe und Feststellungen des Strafurteils in Rechtskraft erwachsen. Für das Zivilurteil ist diese Frage durch den § 322 Z.P.O. gelöst: „Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist“. Für das Strafurteil fehlt es an einer positiven Gesetzesbestimmung; die Frage ist daher aus dem Gesichtspunkte zu entscheiden, ob das Wesen der Rechtskraft die Erstreckung derselben auf die Urteilsgründe fordert oder ob nicht Zweckmäßigkeitsgründe dagegen sprechen. Unbe-

[6]) R.G.E. 49, S. 353.
[7]) R.G.E. 2, S. 211.

streitbar ist, daß die Gründe mit der Entscheidung formelle Rechtskraft erlangen, also unanfechtbar werden[8]). Hier handelt es sich jedoch um die Frage der materiellen Rechtskraft, ob den Gründen des rechtskräftigen Urteils eine von der Entscheidung unabhängige und selbständige Wirkung über den Prozeß hinaus zukommt, mit anderen Worten, ob in jedem späteren Prozesse, in welchem die gleiche oder eine ähnliche Frage auftaucht, der Richter an die tatsächlichen Feststellungen und an die rechtliche Beurteilung der früheren Entscheidung gebunden ist. Dies ist mit der herrschenden Meinung zu verneinen[9]).

Die Gründe des Urteils sollen einmal eine Garantie dafür bieten, daß der Richter von der Freiheit des richterlichen Ermessens einen pflichtgemäßen Gebrauch gemacht hat[10]). Ferner dienen die Gründe zur näheren Bestimmung des Inhaltes der Entscheidung selbst[11]). Denn der Urteilstenor ist meistens so kurz gefaßt, daß aus ihm allein nicht zu ersehen ist, worüber entschieden werden wollte. Die Gründe haben daher den Zweck, die Auslegung der im Tenor enthaltenen Entscheidung zu erleichtern, und oft wird nur aus ihnen zu ersehen sein, ob die Entscheidung in der Sache selbst oder über eine prozessuale Vorfrage ergangen ist und wie weit der Umfang der letzteren reicht[12]). In diesem

[8]) S. Kroschel, S. 410 bis 412.
[9]) Vgl. Löwe, Vorbem. z. 3. Buch Note 2a; Bennecke, S. 708; Ullmann, S. 629; Birkmeyer, S. 674; Küssner, S. 206; Glaser, Verbrauch der Strafklage, S. 323; Schanze, S. 466 bis 468; Kroschel, S. 412/416.
[10]) Schanze, S. 467.
[11]) Schanze, S. 467; Kroschel, S. 411/12.
[12]) Glaser, Verbrauch der Strafklage, S. 323 N. 31.

Sinne kann man auch von einer materiellen Rechtskraft der Gründe sprechen. Schließlich sollen die Gründe denjenigen Personen, welche an dem Inhalt des Urteils rechtlich interessiert sind, die Möglichkeit bieten, sich von der Richtigkeit und Gerechtigkeit der Entscheidung zu überzeugen.

Aus dieser Bestimmung der Gründe ergibt sich, daß sie nur Mittel zum Zweck sind, daß ihre ganze Bedeutung in ihrer Beziehung zur Entscheidung liegt und daß ihnen eine über den Prozeß hinausreichende selbständige Bedeutung nicht zukommt. Es kann daher jeder Richter beim Vorliegen einer strafbaren Handlung, welche in gleicher oder ähnlicher Erscheinung schon früher Gegenstand einer Entscheidung war, ganz unabhängig Feststellungen treffen, welche mit den in einem früheren Urteil getroffenen in offenbaren Widerspruch treten[13]).

3. Arten der Entscheidungen.

a) Strafrechtliche Entscheidungen der ordentlichen Gerichte.

aa. Urteile.

1. Verurteilende und freisprechende Urteile.

§ 8.

Das die Hauptverhandlung abschließende Urteil kann nach § 260 St.P.O. nur auf Freisprechung, Verurteilung oder Einstellung des Verfahrens lauten. Es sind zwar auch noch andere Wendungen der Urteils-

[13]) Anderer Ansicht Binding, Strafurteil, S. 24 ff., der die Bindung an die Urteilsfeststellungen sowohl für dasselbe Gericht wie für andere Behörden aus staatsrechtlichen Gründen fordert.

formel möglich, jedoch müssen alle Urteile entweder die Sache materiell erschöpfen und dann auf Freisprechung oder Verurteilung lauten, oder sie müssen aus irgend einem Grunde auf die Sache selbst nicht eingehen und dann das Verfahren einstellen.

Die auf Freisprechung und Verurteilung lautenden Urteile (absolutorische und kondemnatorische Urteile) erkennen materiell in der Sache selbst und erschöpfen den Fall nach allen möglichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten. Sie sind daher gleicherweise ohne Ausnahme geeignet, den Grundsatz ne bis in idem zu begründen. Das freisprechende Urteil hat nur negativen Inhalt, während das verurteilende neben dem positiven auch einen negativen Inhalt besitzt. Denn das freisprechende Erkenntnis spricht aus, daß wegen des dem Angeklagten in der Strafklage zur Last gelegten Vorfalles eine Verurteilung des Angeklagten überhaupt nicht, das verurteilende, daß sie in keiner anderen Richtung und in keinem anderen Ausmaß erfolgen könne. Letzteres ist also insoweit, als es nicht verurteilt, ein freisprechendes[1]).

Es ist nun noch zu untersuchen, ob ein Urteil, das mit Mängeln behaftet ist, oder dessen ihm zugrunde liegendes Verfahren auf einem Mangel beruht, für unsere Frage als vollgültiges Urteil anzusehen ist und materielle Rechtskraft erlangt. Wir müssen hier unterscheiden zwischen 1. unvollständigen und unrichtigen Urteilen, die aus formellen Gründen nicht so, wie geschehen,

[1]) Glaser, Verbrauch der Strafklage, S. 311.

hätten ergehen sollen, 2. absolut nichtigen Urteilen, d. h. rechtlich unmöglichen Urteilen, die von keinem Gericht erlassen werden können, und 3. Nichturteilen. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß das Urteil die Gewähr gibt, daß sein Ergebnis ordnungsmäßig zustande gekommen ist und daß alle Prüfung mit ihm ihr Ende erreicht haben muß. Um etwaige Mängel des Urteils zu beseitigen, sind die Rechtsmittel und unter gewissen Umständen die Wiederaufnahme gegeben, aber außer diesen Rechtsbehelfen gibt es grundsätzlich keinen anderen Weg, Mängel des Urteils darzutun[2]). „Durch die eingetretene Rechtskraft sind alle Mängel des Verfahrens und des Urteils geheilt"[3]). Es können also Unrichtigkeiten und Unvollständigkeiten irgend welcher Art im Verfahren oder Urteil keine Zulässigkeit eines zweiten Verfahrens begründen. Hierher gehören insbesondere Verstöße gegen die Muß- und Sollvorschriften der §§ 267, 275 St.P.O. Offenbare Schreib- oder Redaktionsfehler, welche sich nur als Mängel des Ausdrucks für das erkennbar Gewollte herausstellen, können dagegen jederzeit berichtigt werden[4]). Bei Nichtbeachtung der Vorschriften über die Bildung einer Gesamtstrafe (§ 79 St.G.B.) ist sogar die Zurückführung erkannter Strafen auf eine Gesamtstrafe in einem Nachtragsverfahren gesetzlich vorgeschrieben (§§ 460, 462 St.P.O.). Jedoch diese

[2]) Glaser, Verbrauch der Strafklage, S. 326/27; ders., Handbuch, S. 70/71.

[3]) Zitzlaff, S. 210; R.G.R. 3, S. 343; 5, S. 696.

[4]) Vg. R.G.E. 13, S. 267; Löwe, Vorbem. z. 3. Buch N. 2c; Max Berner, S. 15.

Fälle stellen kein Nachtragsverfahren dar, welches zu einer neuen Entscheidung über denselben Gegenstand führt, und berühren daher das ne bis in idem nicht[5]).

Die Unvollständigkeit des Urteils, die in dem Übergehen von Nebenfolgen besteht, welche kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift ausgesprochen werden müssen oder können, — wie z. B. die Nichtaufnahme der Bestimmung, wer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat (§ 464 St.P.O.), die Unterlassung des Ausspruches über den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (§§ 32, 161, 181, 302 d St.G.B.), über die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht (§ 38 St.G.B.), über Einziehung oder Unbrauchbarmachung (§§ 40, 41, 152, 295, 296 a Abs. 2, 369 Abs. 2 St.G.B.) usw. — kann nicht im Wege eines neuen Verfahrens behoben werden[6]). Eine ausdrückliche Ausnahme hiervon bedeutet der bereits oben (§ 3) erwähnte § 37 St.G.B., der gegen einen im Auslande bestraften Deutschen auch in den Fällen, in denen sonst ein Nachtragsverfahren im Inlande ausgeschlossen ist[8]), ein solches zwecks Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zuläßt[9]).

Ein Nachtragsverfahren wird man ferner, wie auch das Reichsgericht in einem Falle entschieden hat[10]), in den Fällen zulassen müssen, wo nach besonderer

---

[5]) Max Berner, S. 15.

[6]) Max Berner, S. 16/17.

[8]) Vg. Olshausen, § 37 N. 2; Oppenhoff, § 37 N. 1.

Max Berner, S. 17.

[10]) R.G.R. 2, S. 469; vgl. Löwe vor § 151 N. 29a a. E.

gesetzlicher Vorschrift[11]) über die Haftbarkeit bestimmter Dritter für die dem Angeklagten auferlegten Geldstrafen im Strafverfahren mit entschieden wird. Hier handelt es sich bei der Frage der Haftbarkeit um einen Zivilanspruch, der nur aus Zweckmäßigkeitsgründen im Strafverfahren behandelt wird. Da das Verfahren über die Haftbarkeit sich gegen eine ganz andere Person richtet, gegen welche das Strafverfahren über die Hauptsache gerichtet ist, und Gegenstand des ersteren nicht die Tat des Angeklagten, sondern das persönliche Verhältnis des Angeklagten zu dem Haftbaren ist, so liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz ne bis in idem nicht vor, wenn nach rechtskräftiger Erledigung des Verfahrens über die Hauptsache noch ein Verfahren über die Haftbarkeit folgt[12]).

Wie die Unvollständigkeit eines Urteils, so kann auch die auf formellen Gründen beruhende Unrichtigkeit eines Urteils nur durch die ordentlichen Rechtsmittel, nicht aber entgegen dem Grundsatze ne bis in idem durch ein nachträgliches Verfahren beseitigt werden. Insbesondere bewirkt auch ein Urteil, das von einem unzuständigen Gericht erlassen ist, nach eingetretener Rechtskraft den Verbrauch der Strafklage[13]).

---

[11]) Z. B. in Zoll- und Steuerges., Preuß. Forstdiebstahlgesetz; s. a. § 151 Abs. 1, Gew.O.; Wachenfeld, S. 218; R.G.E. 8, S. 362; 12. S. 212.

[12]) Max Berner, S. 22/23.

[13]) R.G.E. 9, S. 330; 22, S. 114; 32, S. 93; 35, S. 158; 40, S. 273; 56, S. 351; Löwe vor § 151 N. 33a; Stenglein, S. 308; Max Berner, S. 23; Glaser, Verbrauch d. Strafkl., S. 327; ders., Handbuch, S. 71; Eichhorn, S. 245/46.

Dies ist auf dem Gebiete der Militärgerichtsbarkeit durch § 14 Abs. 1 E.G. z. Mil.Str.Ger.Ordnung ausdrücklich anerkannt: „Hat eine Aburteilung des Angeklagten sowohl durch ein Militärgericht wie durch ein bürgerliches Gericht in einer denselben Gegenstand betreffenden Strafsache stattgefunden, so gilt von den ergangenen Urteilen dasjenige, welches zuerst die Rechtskraft erlangt hat." Ist also z. B. das Urteil eines unzuständigen bürgerlichen Gerichts zuerst rechtskräftig geworden, so kommt ihm volle Gültigkeit zu, obgleich der Angeklagte der Militärgerichtsbarkeit unterstand[14]).

Ebenso begründet die Unzulässigkeit der Prozeßart nicht die Nichtigkeit der in ihr ergangenen Entscheidung, auch dieser ist nach eingetretener Rechtskraft der Verbrauch der Strafklage beizulegen. Das Reichsgericht hat mit Recht wiederholt ausgesprochen, daß ein Urteil, welches im Privatklageverfahren anstatt im Verfahren auf öffentliche Klage erlassen worden ist, die öffentliche Klage verbraucht, und umgekehrt[15]). Zwar wird solchenfalls, wenn das Gericht in einem Privatklageverfahren zu Unrecht in der Sache selbst erkannt hat, statt gemäß § 389 St.P.O. auf Einstellung des Verfahrens zu erkennen, in den Motiven zu § 364 des Entwurfes[16]) (§ 389 des Gesetzes) die entgegengesetzte Ansicht vertreten, indem es dort heißt: „Ein

---

[14]) Vgl. OLG. Jena in D. J.Z. 23, S. 776.

[15]) R.G.E. 9, S. 20 ff.; 331; 40, S. 273; R.G.R. 5, S. 698; Löwe vor § 151 N. 29 d; N. 33 a; M. Berner, S. 23/24.

[16]) Motive, S. 225.

gegen die Bestimmung dieses Paragraphen verstoßendes Endurteil würde dem Rechte des Staates, im Wege der öffentlichen Klage die Verhängung der gesetzlichen Strafe herbeizuführen, nicht entgegenstehen können, und insoweit würde im Fall eines Verstoßes der gedachten Art eine Ausnahme von dem Satz: ne bis in idem eintreten müssen." Allein dieser lediglich in den Motiven geäußerten Meinung kann keine Bedeutung beigemessen werden. Hätte der Gesetzgeber in diesem Fall eine Ausnahme von der allgemeinen Regel ne bis in idem statuieren wollen, so hätte dies im Gesetz selbst ausdrücklich hervorgehoben werden müssen. Zudem steht das gemäß § 389 im Privatklageverfahren erlassene Urteil sachlich dem im ordentlichen Verfahren nach § 270 ergehenden Beschlusse gleich. Eine Verletzung des § 389 kann daher auch nicht anders beurteilt werden als ein Verstoß gegen § 270 St.P.O. Zu einer abweichenden Behandlung besteht um so weniger ein Anlaß, als auch im Privatklageverfahren das öffentliche Interesse hinlänglich dadurch gewahrt ist, daß der Staatsanwaltschaft die Befugnis gegeben ist, bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils das Privatklageverfahren in das öffentliche Verfahren überzuleiten (§§ 377, 382 St.P.O.)[17]).

Dagegen kann es auch Fälle geben, „in denen eine strafprozessuale Entscheidung mit absoluter und unheilbarer Nichtigkeit dergestalt behaftet sein kann,

[17]) Max Berner, S. 23/24; Löwe, § 389 N. 4; Keller, § 429 N. 3; Glaser, Verbr. d. Strafkl., S. 330; ders., Handbuch S. 72; Schanze, S. 478/79.

daß diese Nichtigkeit auch ohne Rücksicht auf die Einlegung von Rechtsmitteln Beachtung finden und die Entscheidung jeder Wirksamkeit entkleiden muß"[18]). Diese Frage, daß es absolut nichtige Strafurteile gibt, wird von der herrschenden Meinung grundsätzlich bejaht[19]), während von anderer Seite jede Nichtigkeit eines Urteils verneint wird.[20]) Es kann jedoch m. E. dem Strafurteil, das auf einer so groben und krassen Gesetzesverletzung beruht, daß nicht einmal der Schein eines gesetzmäßigen Urteils besteht[21]), ja dessen Vollstreckung ein Verbrechen gegen § 345 St.G.B. darstellen würde, keine Wirkung, mithin auch nicht der Verbrauch der Strafklage beigelegt werden. Dies ist z. B. der Fall, wenn auf eine Strafe erkannt ist, die im Gesetz überhaupt nicht vorgesehen ist, wie z. B. auf Prügelstrafe, oder wenn ein Strafunmündiger zu Kriminalstrafe (§ 2 des Jugendgerichtsgesetzes v. 16. 2. 1923) verurteilt worden ist, oder wenn das Urteil von einer Behörde erlassen ist, der jegliche Strafgewalt fehlt, wie z. B. in dem Falle, daß von einer Zivilkammer des Landgerichts ein Strafurteil gefällt ist[22]). Möglich

---

[18]) R.G.E. 40, S. 272.

[19]) Löwe vor § 151 N. 33a; Binding, Strafurteil, S. 11; Bennecke-Beling, S. 292; Rosenfeld, S. 93; Olshausen, § 345 N. 7; Löffler, S. 548/551; Pfizer, S. 349 N. 1; Sauer, S. 317, 326, 437 ff.; Hasse in Recht 22, S. 160; v. Balligand, S. 171 ff.

[20]) v. Kries, S. 123, 708; Lucas, S. 356; Hellwig-Kohlrausch, Vorbem. 1 z. 4. Buch; Graf Dohna, S. 238 ff.

[21]) Löffler, S. 550; Löwe, a. a. O.

[22]) Vgl. Pfizer, S. 349 N. 1.

ist auch, daß ein Urteil nur teilweise nichtig ist, wenn die erkannte Strafe den gesetzlich überhaupt zulässigen Höchstbetrag überschreitet[23]). In allen Fällen kommt dem nichtigen Urteil bezw. dem nichtigen Teile des Urteils keine materielle Rechtskraft zu[24]), es begründet also nicht den Grundsatz ne bis in idem. Lautet das Urteil auf Freisprechnung, so hindert das nicht die Erhebung einer neuen Strafklage; in dem neuen Verfahren wird dann die Frage der Nichtigkeit des früheren Urteils zu erörtern sein. Lautet dagegen das nichtige Urteil auf Verurteilung, so wird die Unzulässigkeit der Vollstreckung gemäß § 458 St.P.O. geltend zu machen sein, und im Verfahren nach § 462 St.P.O. wird eine Entscheidung über die Nichtigkeit herbeigeführt werden müssen[25]).

Verschieden von den nichtigen Urteilen sind die Nichturteile, die von einem Nichtgericht erlassen sind, von einer Stelle, der überhaupt jegliche Gerichtsbarkeit oder gesetzliche Anerkennung fehlt[26]). Hier handelt es sich überhaupt um kein Urteil im Rechtssinn, sondern nur dem Scheine nach, es hat keinerlei Rechtskraftwirkung. So ist es z. B.[27]) in München nach der Revolution 1918 vorgekommen, daß das „Revolutionstribunal" jemanden wegen Diebstahls zu Gefängnis

---

[23]) Löwe, a. a. O.

[24]) Rosenfeld, § 93; Löffler, S. 551.

[25]) S. Löwe, vor § 151 N. 33a a. E.; Rosenfeld, § 93 a. E.

[26]) Vergl. Löwe, a. a. O.; Sauer, S. 439/441, 616; Graf Dohna, S. 240; v. Balligand, S. 180, 185, 243.

[27]) S. Kern, in J.W. 49, S. 652.

„verurteilte“ und die Strafe auch vollstreckte. Mit Recht führt Kern aus, daß es sich hier nur dem Namen nach um Ausübung der Gerichtsbarkeit und um ein Urteil handelt, das eine spätere Strafverfolgung durch ordentliche Gerichte in keiner Weise hindert. Während man eine etwa auf Grund eines nichtigen Urteils bereits vollzogene Strafe in analoger Anwendung des § 7 St.G.B. auf die neuzuerkennende Strafe wird in Anrechnung bringen müssen, so versagt auch dieses gegenüber der etwa auf Grund eines Nichturteils verbüßten Strafe, diese wird nur aus Billigkeitsgründen bei der neuen Strafzumessung in Betracht gezogen werden können[28]).

2. Einstellende Urteile:

§ 9.

Die klageverbrauchende Rechtskraftwirkung als eine über den Prozeß hinauswirkende Eigenschaft des Urteils kann, wie bereits oben (§ 6) dargelegt, nur solchen Entscheidungen zukommen, welche den einzelnen Prozeß endgültig abschließen. Dies kann nicht nur durch verurteilende oder freisprechende Urteile geschehen, in denen über Bestehen oder Nichtbestehen des geltend gemachten Strafanspruchs entschieden wird, sondern auch in der Weise, daß das Verfahren infolge eines Prozeßhindernisses eingestellt wird, vorausgesetzt, daß auf Einstellung nicht bloß des schwebenden Verfahrens erkannt wird, wie z. B. im Falle des § 389 St.P.O.[1]).

---

[28]) Vgl. Kern in J.W. 49, S. 651 ff.

[1]) S. R.G.E. 26, S. 150; 27, S. 216; 32, S. 50.

Die Strafprozeßordnung läßt im § 260 nur Urteile zu, welche eine Freisprechung, Verurteilung oder Einstellung des Verfahrens aussprechen. Nach allgemeiner Ansicht enthält der Absatz 2 des § 260 keine erschöpfende Aufzählung der Fälle, in denen die Einstellung des Verfahrens durch Urteil erfolgen kann[2]). Letzteres ist vielmehr außer beim fehlenden Strafantrag auch beim Mangel anderer Prozeßvoraussetzungen und Vorliegen von Prozeßhindernissen auszusprechen, so z. B. bei Verjährung, bei Mangel der gesetzlich erforderlichen Ermächtigung (§ 197 St.G.B.), oder wenn dieselbe Strafsache schon bei einem andern Gericht rechtshängig geworden oder rechtskräftig abgeurteilt ist[3]). Auch kann die Urteilsformel statt auf Einstellung des Verfahrens auf Unzulässigkeit der Strafverfolgung lauten[4]). Für dahinlautende Urteile gilt daher auch das hier für einstellende Urteile Gesagte.

Hinsichtlich der letzteren kann es nun zweifelhaft sein, in welchem Umfange sie ein erneutes Strafverfahren ausschließen. In dem Wesen des Einstellungsurteils liegt es, daß wegen irgend eines Prozeßhindernisses nicht auf die Sache selbst eingegangen wird, sondern das Verfahren nur formell seinen Abschluß findet. Soweit jedoch eine allseitige Prüfung des Falles zwecks Feststellung des Prozeßhindernisses stattfindet,

---

[2]) Vgl. Löwe § 260 N. 3; R.G.E. 41, S. 155; 46, S. 217; Stenglein, § 259 N. 2; and. Ans. Glaser, Handbuch, S. 550—552.

[3]) S. unten § 25.

[4]) So auch Stenglein, § 259 N. 2; v. Kries, S. 582 R.G.E. 9, S. 14; 20, S. 46; 27, S. 235; a. A. Birkmeyer S. 668.

insoweit kommt auch der Grundsatz ne bis in idem zur Geltung; er gilt also für die positive Feststellung, daß das fragliche Prozeßhindernis vorhanden ist, und für die negative Feststellung, daß ein anderer Tatbestand, als der mit dem Hindernis behaftete, nicht vorliegt[5]).

Hieraus folgt einerseits, daß die wiederholte Anstrengung einer Klage desselben Inhaltes solange ausgeschlossen ist, als der festgestellte Mangel nicht beseitigt ist. Ist die Beseitigung möglich und ordnungsmäßig erfolgt, so steht das Einstellungsurteil einer neuen Strafverfolgung nicht im Wege. Ist also eingestellt worden, weil der erforderliche Strafantrag nicht vorhanden war, so kann von neuem Klage erhoben werden, wenn sich herausstellt, daß anderweitig ein gültiger Strafantrag gestellt war, oder wenn ein solcher noch rechtzeitig (§ 61 St.G.B.) bezw. von einem andern Berechtigten gestellt wird[6]). Anders liegen natürlich die Fälle, in denen das Gericht, statt auf Einstellung zu erkennen, trotz entgegenstehendem Prozeßhindernis unrichtigerweise auf Verurteilung oder Freisprechung erkannt hat. Hier kann auch nach

---

[5]) Max Berner, S. 25; Löwe vor § 151 N. 29e; a. A. Stenglein, § 151 N. 8g; Bennecke, S. 710; Binding, Strafurteil, S. 10, die Einstellungsurteilen jegliche Rechtskraftwirkung absprechen.

[6]) R.G.R. 3, S. 350; 479; R.G.E. 27, S. 193; 46, S. 368; v. Kries, S. 601; Rosenfeld, § 87; Glaser, Verbr. d. Strafkl., S. 330; ders., Handbuch, S. 67, 72; Ullmann, S. 630; Graf Dohna, S. 237; Sauer, S. 489; Löwe vor § 151 N. 29e und 30b; Max Berner, S. 27.

Beseitigung des Prozeßhindernisses infolge des Sachurteiles eine neue Strafverfolgung nicht stattfinden[7]).

Andererseits erwächst auch die negative Feststellung des Einstellungsurteiles in Rechtskraft. Das Gericht spricht dadurch, daß es das Verfahren wegen Mangel des erforderlichen Antrages einstellt, zugleich stillschweigend aus, daß dieselbe Tat nicht ein Offizialdelikt darstellt. Denn würde sich die im Eröffnungsbeschluß als Antragsdelikt bezeichnete Tat in Wirklichkeit als Offizialdelikt darstellen, so müßte das Gericht infolge des § 264 St.P.O. wegen des Offizialdelikts verurteilen. Dadurch, daß es nicht verurteilt, spricht es frei von den möglichen Offizialdelikten, welche die Tat darstellen kann. Ein ausdrücklicher Ausdruck in der Urteilsformel, daß über das Offizialdelikt sachlich entschieden wurde, also eine ausdrückliche Freisprechung bezüglich des Offizialdeliktes neben der Einstellung bezügl. des Antragsdelikts, ist nicht vorgeschrieben und auch nicht notwendig[8]). Durch die Einstellung des Verfahrens wird rechtskräftig erkannt, daß unter dem Gesichtspunkt des Offizialdelikts ein Strafanspruch nicht gegeben ist. Eine neue Strafverfolgung und Aburteilung derselben Tat kann also zwar, wenn z. B. der Strafantrag nachträglich gestellt wird, wegen des Antragsdelikts stattfinden, dagegen ist sie unter dem Gesichtspunkt eines Offizial-

[7]) Vgl. R.G.E. 10, S. 149; 23, S. 309.

[8]) Vgl. R.G.E. 46, S. 370; Löwe, § 260 N. 7b.

deliktes endgültig ausgeschlossen, weil hier der Grundsatz ne bis in idem voll zur Geltung kommt[9]).

bb) Beschlüsse.

§ 10.

Die Erledigung des Prozesses erfolgt nicht stets durch Urteil, sondern gelegentlich auch durch Beschluß. Dieser kann, ebenso wie das Urteil, entweder Formalentscheidung oder Entscheidung in der Sache selbst sein.

Als prozeßerledigende Beschlüsse scheiden alle positiven, prozeßleitenden Beschlüsse aus[1]), und kommen nur Einstellungsbeschlüsse in Frage, die nicht in sich den Vorbehalt eines weiteren Verfahrens tragen. Diese Beschlüsse stehen in Ansehung der formellen Rechtskraft den Urteilen gleich. Sie sind entweder von vornherein unanfechtbar (§ 174 St.P.O.) oder können nur mittels der sofortigen Beschwerde angefochten werden (§ 210 Abs. 2 St.P.O.). Den prozeßerledigenden Beschlüssen kommt aber weiter auch materielle Rechtskraft zu[2]) und nicht nur „eine Wirkung nach Analogie

---

[9]) So R.G.R. 10, S. 245; R.G.E. 7, S. 358; Löwe vor § 151 N. 29e; Bennecke-Beling, S. 411 u. N. 28; Zitzlaff, S. 210; Glaser, Verbr. d. Strafkl., S. 317; N. 21; ders. Handbuch, S. 67 N. 6; dagegen a. A. Bennecke, S. 710 N. 8; Stenglein, § 151 N. 8g; Ullmann, S. 630; v. Kries, S. 602, die eine Verurteilung auch wegen eines Offizialdeliktes zulassen wollen.

[1]) S. o. § 6.

[2]) Vgl. R.G.E. 23, S. 392; 46, S. 69; 56, S. 351; Löwe vor § 151 N. 29g, § 174 N. 4; Rosenfeld, § 87 IV, Graf Dohna, S. 238; Lucas, S. 365/66; Glaser, Verbr. d. Strafkl., S. 333/36, ders., Handbuch, S. 73; Schanze, S. 464, 465.

eines Teiles der Rechtskraftwirkungen“[3]). Für die Umgrenzung des Umfanges der materiellen Rechtskraft, die sich entsprechend dem Umfange des der Prüfung des Gerichts unterliegenden Materials von derjenigen der Urteile nur dem Grade, aber nicht dem Wesen nach unterscheidet[4]), sind die einzelnen Beschlüsse gesondert zu untersuchen.

1. Im Umfang der Rechtskraft kommt dem Urteil am nächsten der Einstellungsbeschluß, der nach § 204 St.P.O. ausspricht, daß das Hauptverfahren nicht zu eröffnen sei. Er ist zu erlassen, „wenn nach den Ergebnissen der Voruntersuchung oder, falls eine solche nicht stattgefunden hat, nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens der Angeschuldigte einer strafbaren Handlung“ nicht „hinreichend verdächtig erscheint“ (§ 203 St.P.O.). Die Regelung, die dieser Beschluß im Gesetz gefunden hat, ist eine ganz ähnliche wie beim Urteil. Auch hier unterliegt die ganze Strafklage in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung der Prüfung des Gerichts, ohne daß dieses an die Anträge, insbesondere der Staatsanwaltschaft, gebunden ist (vgl. § 206 St.P.O.). Der einzige Unterschied gegenüber dem Urteil ist der, daß das Urteil ergeht „nach dem Ergebnisse der Verhandlung“ (§ 264), dieser Beschluß aber „nach den Ergebnissen des vorberei-

---

[3]) Binding, Strafurteil, S. 6, 7; ähnl. verneinend Bennecke, S. 710; Stenglein, S. 307; Eichhorn, S. 451, 453 N. 105.

[4]) Max Berner, S. 29.

tenden Verfahrens“ (§ 203)[5]). Der hierin begründeten faktisch weniger umfassenden Prüfungsmöglichkeit des Gerichts entspricht es, daß statt der beschränkten Vorschrift über die Wiederaufnahme des Verfahrens nach rechtskräftigem Urteilsabschluß die Regelung des § 211 St.P.O. Platz greift, wonach eine neue Klage schon auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel erhoben werden kann. Aus dieser gesetzlichen Regelung folgt, daß die Rechtskraft dieses Beschlusses aus § 204 St.P.O., abgesehen von der erwähnten Beschränkung, die Klage in demselben Umfange konsumiert, wie das Urteil[6]). Der Umfang des ne bis in idem bestimmt sich ebenso wie beim Urteil, mag der Einstellungsbeschluß auf Grund einer Entscheidung in der Sache selbst oder auf Grund eines Prozeßhindernisses ergehen.

Dem Beschluß des § 204 St.P.O. stehen eine Reihe anderer Beschlüsse gleich, bezüglich deren deshalb der Umfang der Rechtskraft auch im gleichen Sinne zu begrenzen ist. Es seien hier erwähnt:

a) Dem § 204 St.P.O. im Offizialverfahren entspricht im Privatklageverfahren der nach § 383 St. P.O. zu erlassende Beschluß, die Klage zurückzuweisen. Er ergeht „nach Maßgabe der Bestimmungen, welche bei einer von der Staatsanwaltschaft unmittelbar erhobenen Anklage Anwendung finden“.

---

[5]) Max Berner, S. 30.

[6]) S. insbes. R.G.E. 46, S. 69; R.G. in G.A. 40, S. 440; OLG. Hamburg in G.A. 63, S. 140; Löwe, § 211 Nr. 2; Glaser, Verbr. d. Strafkl., S. 335.

b) Als identisch ist auch der nach stattgefundener Voruntersuchung gefaßte Beschluß anzusehen, welcher ausspricht, daß der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei (§ 198 St.P.O.). Die Gleichheit ist ersichtlich aus dem gleichen Verfahren bei der Beschlußfassung (§ 204 Abs. 2 St.P.O.) und aus der Zusammenfassung der beiden Beschlüsse unter einem negativen Ausdruck und der gleichen Behandlung bezügl. der Rechtsmittel (§ 210 Abs. 2 St.P.O.)[7]).

c) Gleiches gilt für den Beschluß des § 174 St. P.O., welcher den nach § 172 St.P.O. gestellten Antrag des Verletzten auf gerichtliche Entscheidung über die Erhebung der öffentlichen Strafklage verwirft. Als Grundlage zur Beurteilung des Falles dienen hier „die angestellten Ermittelungen" (§ 170 St.P.O.). Auch das exzeptionelle Wiederaufnahmeverfahren ist in § 174 Abs. 2 St.P.O. so geregelt, daß es auf Grund neuer Tatsachen und Beweismittel stattfinden kann[8]).

2. Auch einige andere Einstellungsbeschlüsse, die im Prinzip nicht prozeßerledigend sind, sondern nur Teile des Verfahrens betreffen, sind doch in beschränktem Umfange der materiellen Rechtskraft fähig.

a) Hier kommt vor allem der Beschluß auf Ablehnung des Antrags auf Eröffnung der Voruntersuchung (§ 180 St.P.O.) in Betracht. Dieser Beschluß bedeutet seinem Prinzip nach keine Abschließung des Verfahrens, da er zwar eine Voruntersuchung, nicht

[7]) Max Berner, S. 32.
[8]) Max Berner, S. 33; Löwe, § 174 Nr. 4.

aber das Prozeßverfahren selbst hindert, jedoch kommt ihm in den Fällen, in denen nach § 178 Abs. 1 St.P.O. die Voruntersuchung notwendig ist, faktisch doch prozeßabschließende Bedeutung zu, da in diesen Fällen durch die Ablehnung der Voruntersuchung mittelbar das ganze Verfahren beendet wird. Auch gegenüber diesem Beschluß des § 180 St.P.O. ist ein neues Verfahren nur zulässig, wenn es sich auf neue Tatsachen oder Beweismittel stützt. Eine ausdrückliche Bestimmung dieses Inhalts ist zwar in das Gesetz nicht aufgenommen, doch würde einerseits, wenn die Wiederaufnahme schlechthin zulässig wäre, es keinen rechten Sinn haben und bedeutungslos sein, daß nach § 183 St.P.O. die Beschwerde an eine Frist (§ 311) gebunden ist[9]), andererseits kann auch die Wirkung des die Voruntersuchung ablehnenden Beschlusses naturgemäß nicht weiterreichen, als die Wirkung des Beschlusses, der die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnt[10]).

Dem Beschluß auf Ablehnung der Voruntersuchung ist bezüglich des Umfanges der Rechtskraft identisch der nach § 181 St.P.O. ergehende Beschluß auf Wiederaufhebung des die Voruntersuchung eröffnenden Beschlusses, da hier Gegenstand und Umfang der Entscheidung des Gerichts die gleichen sind wie im Falle des § 180 St.P.O.[11])

b) Gegen den Beschluß, der nach § 370 St.P.O. den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens als

[9]) Löwe, § 183 N. 4; Max Berner, S. 35; a. A. Bennecke, S. 486 u. N. 26

[10]) Max Berner, S. 36.

[11]) Vgl. Max Berner, S. 36; Löwe, § 181 N. 7.

unbegründet verwirft, ist nach § 372 St.P.O. das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zugelassen. Man muß daher annehmen, daß mit der formellen Rechtskraft des Beschlusses auch materielle Rechtskraft insoweit eintritt, als sich die Prüfung des Gerichts erstreckt. Diese geht nun nicht auf eine Würdigung des ganzen Rechts- und Sachverhältnisses, sondern nur darauf, ob die im Antrag aufgestellten Behauptungen genügende Bestätigung gefunden haben usw. Daher kommt hier der Grundsatz ne bis in idem insoweit zur Geltung, als jeder neue Antrag wegen Verstoßes gegen diesen Grundsatz zurückzuweisen ist, der ohne nova zu bringen, die Behauptungen des ersten Antrages wiederholt[12]).

3. Schließlich seien hier noch die Einstellungsbeschlüsse erwähnt in den Fällen, in denen entgegen dem sonst geltenden Legalitätsprinzip ausnahmsweise das Opportunitätsprinzip zur Durchführung gebracht ist.

a) So kann im Falle des § 153 Abs. 3 St.P.O. das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen, „wenn die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind". Der die Einstellung aussprechende Beschluß ist unanfechtbar. Durch ihn wird das Verfahren endgültig für alle Zeiten erledigt und die Strafklage verbraucht. Auch eine Wiederaufnahme des Verfahrens ist mangels

---

[12]) Max Berner, S. 39.

gesetzlicher Bestimmung ausgeschlossen. Eine analoge Anwendung von § 211 oder gar der §§ 359 ff. St.P.O. kann hier nicht in Frage kommen[13]).

b) In Jugendsachen hat der § 153 St.P.O. keine Geltung, da im § 32 des Jugendgerichtsgesetzes eine lex specialis gegeben ist[14]). Nach § 32 Abs. 2 J.G.G. kann das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens beschließen, „wenn bereits eine Erziehungsmaßregel angeordnet worden ist und weitere Maßnahmen nicht erforderlich sind, oder wenn anzunehmen ist, daß das Gericht nach § 9 Abs. 4 (weil es sich um einen besonders leichten Fall handelt) von Strafe absehen wird". Gegen den Einstellungsbeschluß ist dem Beschuldigten und dem verletzten Antragsteller die sofortige Beschwerde gegeben. Trotzdem also in diesem Falle die Handlung materiell gar nicht geprüft wird, tritt doch nach positiver gesetzlicher Vorschrift nach Ablauf der Beschwerdefrist Rechtskraft ein. Eine Erneuerung der Klage ist dann — im Gegensatz zu § 153 St.P.O. — gemäß Abs. 4 des § 32 J.G.G. auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel zulässig. Der Umfang des Klageverbrauches ist mithin der gleiche wie bei dem Beschluß aus § 204 St.P.O.

c) Schließlich bedarf hier noch der Beschluß nach § 154 Abs. 2 St.P.O. der Erörterung. Dieser durch § 24 der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. 1. 1924 eingefügte Paragraph

---

[13]) Kiesow, S. 151.
[14]) Kiesow, S. 152, 404.

bildet eine Erweiterung des § 208 der alten Fassung der St.P.O. Das Gericht kann auf Antrag der Staatsanwaltschaft „das Verfahren vorläufig einstellen", „wenn die Strafe, zu der die Verfolgung führen kann, neben einer Strafe, zu der der Beschuldigte wegen einer anderen Tat rechtskräftig verurteilt worden ist, oder die er wegen einer anderen Tat zu erwarten hat, nicht ins Gewicht fällt". Da hier von einer materiellen Prüfung des Straffalles keine Rede sein kann und auch das Gesetz nur von einer „vorläufigen" Einstellung spricht, so bewirkt dieser Beschluß grundsätzlich keinen endgültigen Abschluß des Prozesses und keinen Verbrauch der Strafklage. Diese Folgerung zieht auch das Gesetz in Abs. 3 des § 154 bezügl. der Einstellung wegen bereits rechtskräftig erkannter Strafe; hier ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens stets möglich, wenn die rechtskräftig erkannte Strafe nachträglich fortfällt. Dagegen macht das Gesetz in Abs. 4 eine Ausnahme bei Einstellung wegen anderweit zu erwartender Strafe, indem es die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens an eine Frist von 3 Monaten, beginnend mit Rechtskraft des wegen der anderen Tat ergehenden Urteils, bindet. Nach Ablauf dieser Frist wird der Einstellungsbeschluß rechtskräftig, und der Grundsatz ne bis in idem greift auch ihm gegenüber Platz. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens kann dann auch nicht etwa durch neue Tatsachen oder Beweismittel begründet werden. Denn eine Ausdehnung der Vorschrift des § 211 St.P.O., die früher vielfach infolge des Zusammenhanges auf § 208 der

alten Fassung der St.P.O. angenommen wurde[15]), kann hier nicht stattfinden, da diese Vorschrift sich in einem ganz anderen Zusammenhange befindet; eine analoge Anwendung aber ist infolge der Ausnahmestellung des § 154 St.P.O. ausgeschlossen.

cc) Amtsrichterlicher Strafbefehl.

§ 11.

Außer dem Urteil und dem Einstellungsbeschluß kennt die St.P.O. noch als weitere prozeßerledigende Entscheidung den amtsrichterlichen Strafbefehl. Hierzu bestimmt § 410 St.P.O.: „Ein Strafbefehl, gegen welchen nicht rechtzeitig Einspruch erhoben worden ist, erlangt die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils." Darüber nun, in welchem Umfange die Wirkungen der Rechtskraft dem amtsrichterlichen Strafbefehl zukommen, hat sich ein lebhafter Streit erhoben. Ich folge hier der Ansicht, die das Reichsgericht in vielen Entscheidungen befolgt hat[1]), und die sowohl vom logischen als auch praktischen Standpunkte aus mir als die richtigere erscheint. Wie bereits oben erörtert,

---

[15]) Max Berner, S. 43, 44; Bennecke-Beling, S. 423; dagegen weitergehend wie oben Bennecke, S. 514 u. Note 14; Lucas, S. 366.

[1]) R.G.E. 4, S. 243; 9, S. 321; 14, S. 358; 15, S. 112; 28, S. 83; 29, S. 126; 46, S. 54; 50, S. 239; 52, S. 183, 241; 56, S. 253; ebenso K.G. in G.A. 69, S. 130 u. Z.St.W. 43, S. 94; OLG. Darmstadt in D. J.Z. 5, S. 98; OLG. Dresden in Sächs. Arch. 7, S. 445; OLG. Karlsruhe in Z.St.W. 42, S. 803; ferner Stenglein, S. 308, 659; Lucas, S. 366/67; Eichhorn, S. 411/12; Fuchsberger, S. 234; Zitzlaff, 208/9; Schanze, S. 481; Bennecke, S. 715 Note 29; Grüllich, S. 510; Sauer, S. 486; Löwe vor § 151 N. 29f; § 410 Nr. 3, 4.

steht der Grundsatz ne bis in idem in engem Zusammenhang mit dem Grundsatz der Klagänderung; der Grundsatz ne bis in idem reicht grundsätzlich soweit, als die Befugnis des Gerichts reicht, nach §§ 264, 265 St.P.O. die Straftat unabhängig von dem Eröffnungsbeschluß nach allen möglichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen[2]). Diese Befugnis zur Umgestaltung der Strafklage fehlt dem Richter bei dem summarischen Verfahren des amtsrichterlichen Strafbefehls. Denn die Erlassung des Strafbefehls erfolgt ohne Hauptverhandlung und ohne jede vorgängige gerichtliche Erörterung des Sachverhalts. Die richterliche Beurteilung ist nicht, wie beim gewöhnlichen Strafverfahren mit mündlicher Verhandlung und urteilsmäßigem Abschluß, unbegrenzt ausdehnungsfähig, sondern an den Antrag des Amts- bzw. Staatsanwalts gebunden. Der Richter hat zwar bei Erlaß des Strafbefehls die in der Anklage bezeichnete Tat zu prüfen, aber das Strafbefehlsverfahren mit seinen eng begrenzten Mitteln und Möglichkeiten bietet nicht in demselben Maße wie bei mündlicher Verhandlung eine Garantie dafür, daß die Tat in ihrem vollen Umfange nach allen rechtlichen Gesichtspunkten richtig erkannt und festgestellt wird; selbst dann nicht, wenn auch im einzelnen Falle der Antrag des Anklägers das nötige Material zur vollen Würdigung enthalten sollte[3]). Daher kann in § 410 St.P.O. „wohl eine Gleichstellung

[2]) Vgl. R.G.E. 20, S. 80.

[3]) S. R.G.E. 15, S. 112; 52, S. 241.

des Strafbefehls mit dem Urteile bezüglich der Anfechtbarkeit und Vollstreckbarkeit gefunden werden"[4]), nicht aber bezügl. des Umfanges der Klagenkonsumtion. Infolgedessen kann ein vollstreckbar gewordener Strafbefehl eine nochmalige Verfolgung wegen derselben Tat aus einem andern rechtlichen Gesichtspunkt, welcher in dem Strafbefehle nicht gewürdigt ist, nicht hindern. Es kann also z. B. dieselbe Tat später noch unter dem Gesichtspunkt eines ideal konkurrierenden Deliktes verfolgt werden[5]), oder wenn der Strafbefehl wegen einfachen Diebstahls erlassen war, kann dieselbe Tat noch unter dem Gesichtspunkt des Rückfalldiebstahls bestraft werden[6]).

Diese Grundsätze gelten selbstverständlich nicht nur für den amtsrichterlichen Strafbefehl der §§ 407 ff. St.P.O., sondern auch für den auf Grund der Mecklbg. Verordnung betr. die Bestrafung der Forstfrevel[7]) erlassenen sog. forstrichterlichen Strafbefehl, da die Voraussetzungen die gleichen sind. Es kann also eine durch einen derartigen Strafbefehl als Forstfrevel bestrafte Handlung später noch unter dem schwereren Gesichtspunkt des gemeinen Diebstahls (wenn es sich z. B. herausstellt, daß das entwendete Holz bereits geschlagen und in der Forst aufgesetzt war) bestraft werden[8]).

---

[4]) R.G.E. 4, S. 243.
[5]) R.G.E. 4, S. 243; 9, S. 321.
[6]) R.G.E. 52, S. 241.
[7]) Vom 31. Mai 1879 im Wortlaut der Bekanntmachung vom 6. Februar 1920 (Reg.Bl. S. 129 ff.).
[8]) Vgl. R.G.E. 15, S. 112 bezügl. des Preuß. Forstdiebstahlgesetzes.

Aus der Besonderheit des Strafbefehlverfahrens folgt zwar, daß ein Verbrauch der Strafklage nicht in dem gleichen Umfange stattfindet, wie durch ein Urteil nach stattgefundener Hauptverhandlung, aber daraus ergibt sich noch nicht eine gänzliche Leugnung des Grundsatzes ne bis in idem. Vielmehr hat der vollstreckbare Strafbefehl insoweit klagverbrauchende Wirkung, als sich nicht nachträglich ein neuer rechtlicher Gesichtspunkt ergibt. Eine wiederholte Bestrafung einer und derselben Tat ist dann ausgeschlossen, „wenn die erneute Verhandlung nur denselben Tatbestand, wegen dessen schon im Strafbefehl die Strafe festgesetzt ist", ergibt[9]) und es sich demgemäß nur „um Anwendung des nämlichen Strafgesetzes auf die nämliche Tat handelt"[10]). Dem Strafbefehl kommt aber weiter noch konsumierende Kraft zu, indem er eine wiederholte Verurteilung wegen derselben Tat nicht nur unter der gleichen rechtlichen Qualifikation, sondern auch unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt dann verbietet, wenn dieser eine geringere Strafbarkeit begründet und ein milderes Strafgesetz als im Strafbefehl anzuwenden wäre[11]). Denn es besteht keine Veranlassung, dem Angeklagten eine mildere Strafe zukommen zu lassen und aus diesem Grunde an dem vollstreckbaren Strafbefehl zu rütteln, da die Annahme gerechtfertigt ist, daß der Angeklagte

---

[9]) R.G.E. 14, S. 360.

[10]) R.G.E. 28, S. 84.

[11]) Vgl. z. B. R.G. in J.W. 49, S. 841/42.

dadurch, daß er keinen Einspruch erhoben hat, zugibt, daß er die Tat begangen hat und die Strafe ihm nicht zu hoch ist. So hindert z. B. ein wegen groben Unfugs (§ 360 Nr. 11 St.G.B.) verhängter Strafbefehl nicht eine neue Strafverfolgung derselben Tat aus dem Gesichtspunkt der vorsätzlichen Körperverletzung, wohl aber eine solche wegen ruhestörenden Lärms oder wegen Werfens von Steinen (§ 366 Nr. 7 St.G.B.)[12]).

Tritt nach Erlaß des Strafbefehls gemäß obigen Ausführungen eine neue Verurteilung ein, so erscheint es unbillig und hart, daß gegen den Angeklagten wegen derselben Tat mehrere Strafen verhängt und vollstreckt werden, was sich auch mit § 73 St.G.B. nicht vereinbaren ließe. Ist daher die im Strafbefehl verhängte Strafe überhaupt — auch teilweise — noch nicht vollstreckt, so kommt diese gänzlich in Wegfall und bleibt völlig unberücksichtigt[13]). Ist jedoch die Strafe des Strafbefehls bereits vollstreckt, so ist bei Abmessung der neuen Strafe im Urteil auf sie Rücksicht zu nehmen und — in sinngemäßer Anwendung des § 73 St.G.B. — die neue Strafe nur unter Anrechnung bezw. Abzug jener zu verhängen[14]). Wird in dem neuen Verfahren auf eine andere Strafart erkannt, wie im Strafbefehl festgesetzt ist, so kann die Anrechnung nur mittelbar derart erfolgen, daß die im Strafbefehl verhängte Strafe nach Analogie der §§ 21,

[12]) Lucas, S. 367.

[13]) R.G.E. 50, S. 237; Löwe, § 410 N. 4.

[14]) R.G.E. 9, S. 321; 46, S. 55; 52, S. 183; OLG. Darmstadt in D. J.Z. 5, S. 99; Löwe, a. a. O.; siehe dag. insbes. Riffel, G.A. 42, S. 93; G.A. 44, S. 133.

28, 29 St.G.B. in die im neuen Verfahren zu verhängende Strafart umgewandelt wird[15]), wobei, wenn im Strafbefehl auf Geldstrafe erkannt ist, der dort festgesetzte Umwandlungsmaßstab zugrunde zu legen ist[16]). Ist die Anrechnung der durch Strafbefehl verhängten und vollzogenen Strafe aus irgend einem Grunde in dem späteren Urteil nicht erfolgt, so kann ihre Anrechnung auch noch nachträglich im Vollstreckungsverfahren gemäß § 458 St.P.O. erfolgen[17]).

Die obige Ansicht, die vom Reichsgericht in allen Entscheidungen streng durchgeführt ist, wird von verschiedenen Seiten, teilweise in unberechtigt scharfer Weise, bekämpft[18]). Diese Gegner vertreten übereinstimmend den Standpunkt, daß der unanfechtbar gewordene Strafbefehl in jeder Beziehung, mithin auch in dem Verbrauch der Strafklage dem rechtskräftigen Urteile gleichstehe. In besonders ausführlicher Weise versuchen von Kries, Friedländer und Max Berner die Ansicht des Reichsgerichts zu widerlegen. Ich will in folgendem die wichtigsten Gegengründe erörtern und zu widerlegen versuchen.

Allgemein führen die Vertreter der gegenteiligen Meinung aus, daß die hier vertretene Ansicht (die

---

[15]) S. OLG. Dresden in Sächs. Arch. 7, S. 445 ff.

[16]) R.G. in Recht 24 Nr. 3288; R.G.E. 52, S. 183.

[17]) Löwe vor § 151 N. 32 b, 458 N. 2.

[18]) v. Kries, S. 596/97; Birkmeyer, S. 770. v. Holtzendorff, S. 397; Keller, S. 327, 581; Ullmann, S. 560; Rosenfeld, § 87 Note 15; Bennecke-Beling, S. 424; Binding, Strafurteil, S. 8/9; Graf Dohna, S. 261; Levis, S. 369/70; Friedländer, S. 690 ff; Reiffel, G.A. 44, S. 129, 131; Pfizer, S. 345, 350; Max Berner, S. 44—48.

Ansicht des R.G.) gegen die ausdrückliche Bestimmung des § 410 St.P.O. verstoße. Es sei nicht gerechtfertigt, die Urteilswirkung des Klageverbrauchs von der Anfechtung und Vollstreckbarkeit zu unterscheiden. Ich glaube, in meinen obigen Ausführungen dargetan zu haben, daß eine solche Unterscheidung gerechtfertigt ist. Denn jene hat in der Verhandlung ihren Grund, diese in dem Ablauf der Fristen. Der Gesetzgeber selbst hat zweifellos nicht durch § 410 St.P.O. den vollstreckbaren Strafbefehl einem rechtskräftigen Urteil in jeder Beziehung gleichsetzen wollen, insbesondere nicht hinsichtlich des Verbrauchs der Strafklage. Denn dann hätte auch als Ausgleich gegenüber der materiellen Gerechtigkeit die Wiederaufnahme des Verfahrens gegenüber einem vollstreckbaren Strafbefehl zugelassen sein müssen. Daß aber die Bestimmungen der §§ 359 ff. St.P.O. auf ein durch einen amtsrichterlichen Strafbefehl abgeschlossenes Verfahren keine Anwendung finden, wird mit geringen Ausnahmen[19]) allgemein anerkannt[20]). Letzteres ist auch die Absicht des Gesetzgebers gewesen, wie die Motive zu § 334 des Entwurfes zur St.P.O.[21]) (§ 373 des Gesetzes) erkennen lassen: „Zum Schluß dieses Abschnittes mag bemerkt werden, daß die Bestimmungen desselben, wie ihr Wortlaut ergibt, ein nach vorgängigem Verfahren erlassenes Urteil voraussetzen, und somit gegen amts-

---

[19]) Wie z. B. Friedländer, S. 696 ff.; Stenglein, § 450 Note 2.

[20]) Vgl. Löwe 4. Buch Note 2 und die dort zit. Lit.

[21]) Hahn, S. 268.

richterliche Strafbefehle ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nicht stattfindet."

Ferner wird auf das entschiedenste der Satz bestritten, daß im Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen die Möglichkeit einer erschöpfenden Beurteilung nicht allgemein gegeben sei. Vielmehr sei die rechtliche Möglichkeit einer allseitigen Prüfung in diesem Verfahren stets vorhanden. Denn der Richter könne nicht nur den Strafbefehl erlassen oder den Antrag zurückweisen, sondern er könne auch — und hierauf wird besonders hingewiesen — die Sache in das gewöhnliche Verfahren überleiten, wenn er rechtliche Bedenken gegen den Erlaß eines Strafbefehls habe (§ 408 Abs. 2 St.P.O.).

Gewiß, der Amtsrichter kann den Antrag auf Erlaß des Strafbefehls überhaupt zurückweisen, oder er kann die Sache zur Hauptverhandlung bringen, will er aber den Strafbefehl erlassen, so ist er lediglich befugt, in eine Prüfung des Aktenmaterials einzutreten. In dieser Hinsicht steht ihm nur das oft sehr dürftige Material zur Verfügung, wie es im Vorverfahren in den Protokollen und Berichten niedergelegt ist. Diese Protokolle und Berichte sind in der Regel von Polizeibeamten und oft auf Ersuchen eines juristisch nicht vorgebildeten Amtsanwalts aufgenommen, so daß ihnen keine allzu große Bedeutung beigemessen werden kann. Der Amtsrichter darf nach allgemein herrschender richtiger Ansicht weder selbst Ermittelungen anstellen, noch den Amtsanwalt zur Vornahme von solchen ersuchen; das Gesetz gibt ihm keine andere Möglichkeit,

eine anderweitige Prüfung vorzunehmen. Man wird also nicht behaupten können, daß der Richter die rechtliche Möglichkeit einer allseitigen, erschöpfenden Prüfung besitzt.

Ebenfalls irren die Gegner, wenn sie behaupten, daß in den meisten Fällen dem Richter bei Erlassung des Strafbefehls das nämliche Material vorliege, wie in einer wegen derselben Tat anzuberaumenden Gerichtsverhandlung. Denn es mag zwar das Aktenmaterial dasselbe sein, aber auf dieser Grundlage soll ja gerade der Richter sein Urteil nicht fällen. Auf das Ergebnis der Hauptverhandlung kommt es an, und dieses wird sehr oft von der Darstellung, wie sie in den Akten niedergelegt ist, abweichen.

Ein Hauptargument, das einige Vertreter der gegenteiligen Ansicht[22]) gegen die hier vertretene Ansicht anführen, ist der Hinweis, daß diese Theorie eine Verletzung des § 73 St.G.B. bedeute. Denn hiernach würde zunächst das eine Delikt durch den Strafbefehl und dann auch noch das andere mit dem ersteren in Idealkonkurrenz stehende Delikt durch ein Urteil mit Strafe belegt. Nach § 73 St.G.B. dürfe jedoch nur eine Strafe festgesetzt werden. — Rein äußerlich, formell betrachtet, werden zwar nach diesseitiger Ansicht zwei Strafen bei ein und derselben Handlung festgesetzt, jedoch materiell wird nur auf eine Strafe gegen den Angeklagten erkannt, da, wie oben ausgeführt, die durch den Strafbefehl festgesetzte Strafe

[22]) Vgl. z. B. v. Kries, S. 597; Friedländer, S. 693/94; Reiffel, G.A. 44, S. 133.

bei der erneut zu formulierenden in Anrechnung zu bringen ist. Die Wirkung der ersten Strafe wird insoweit aufgehoben, als sie bei der zweiten Strafe berücksichtigt wird. Der Angeklagte wird hierdurch keineswegs schlechter gestellt, als wenn von vornherein die ideell-konkurrierenden Delikte durch eine Aburteilung erledigt worden wären. Dem Sinne und der Bedeutung des § 73 St.G.B. ist damit Genüge getan. Denn diese Vorschrift darf nicht rein äußerlich, rein formell betrachtet werden, sondern es ist die Frage zu prüfen, ob sie sinngemäß angewendet worden ist. Und das ist hier der Fall.

von Kries[23]) behauptet zwar, daß eine derartige Anrechnung der ersten Strafe bei der erneut zu erkennenden Strafe sowohl dem St.G.B. wie der St. P.O. unbekannt sei, jedoch übersieht er hierbei den § 7 St.G.B., welcher bestimmt, daß eine im Ausland vollzogene Strafe bei einer erneuten Aburteilung im Inlande „auf die zu erkennende Strafe in Anrechnung zu bringen" sei.

Wenn Reiffel[24]) meint, daß ungleichartige Strafen doch nicht von einander abgezogen werden können, so hat er insofern recht, daß, wenn z. B. durch einen Strafbefehl eine Haftstrafe festgesetzt worden ist und in der erneuten Verhandlung auf Zuchthausstrafe erkannt wird, die eine Strafe von der andern nicht rechnerisch abgezogen werden kann. Jedoch ist dies auch oben nicht gesagt, vielmehr zum Ausdruck

[23]) S. 597.
[24]) G.A. 44, S. 133 Anm. 2.

gebracht, daß der Richter die erste Strafe bei Fällung des neuen Urteiles berücksichtigen, d. h. einen entsprechenden Teil der zweiten Strafe als durch Verbüßung der ersten Strafe getilgt bezeichnen muß; insoweit die §§ 21, 29 St.G.B. hierfür keine Norm geben, muß die Anrechnung nach freiem richterlichen Ermessen erfolgen. Wie soll man sonst auch der Bestimmung des § 7 St.G.B. gerecht werden, wo doch sicher häufig ungleichartige Strafen zusammentreffen können? In gleicher Weise wird auch vorzugehen sein, wenn infolge Wiederaufnahme eines Verfahrens eine andersartige Strafe in dem neuen Urteile festgesetzt wird, die alte Strafe aber schon teilweise oder ganz verbüßt ist.

Friedländer[25]) und v. Kries[26]) werfen die Frage auf, wie sich die Sachlage gestalten soll, wenn sich in der neuen Verhandlung herausstellt, daß die Handlung überhaupt straflos, also der Strafbefehl zu Unrecht erlassen ist. Unzweifelhaft muß in diesem Falle der Angeklagte von der neuerhobenen Klage freigesprochen werden, dagegen bleibt der Strafbefehl bestehen, da dieser für alle Fälle unanfechtbar ist. Dieser Zustand ist zwar unbefriedigend, gleichwie in dem denkbaren Falle, daß zwei Gerichte sich auf einen entgegengesetzten Rechtsstandpunkt stellen. Jedoch ist dem entgegenzuhalten, daß es in der Macht des Beschuldigten gestanden hat, mittels Einspruches ebenfalls Freisprechung von der Strafe des Strafbefehls zu

[25]) S. 693.
[26]) S. 597.

erlangen, und daß die Versäumung der Einspruchsfrist der Angeklagte gegen sich gelten lassen muß. Den Strafbefehl aus der Welt zu schaffen, wird nur im Wege der Begnadigung möglich sein.

Weiter wird von verschiedenen Seiten[27]) darauf hingewiesen, daß das auf Verwerfung des Einspruches gemäß § 412 Abs. 1 St.P.O. ergehende Urteil ohne Verhandlung zur Sache erlassen werde, sein Inhalt lediglich die Sanktionierung des Strafbefehls sei und doch alle Wirkungen des Klageverbrauches habe. — Diesem Angriffe ist entgegenzuhalten, daß das Urteil des § 412 Abs. 1 St.P.O. in der Sache selbst überhaupt nicht entscheidet, sondern daß es lediglich auf Verwerfung des Einspruches ergeht, nicht aber auf eine Verurteilung dem Strafbefehle gemäß; wie denn auch die Strafvollstreckung aus dem Strafbefehle, nicht aus dem Urteile stattfindet. Das Gericht kann nicht anders erkennen, sollte es auch gerichtsnotorisch sein, daß die Strafverfolgung überhaupt unzulässig und der Strafbefehl zu Unrecht erlassen ist. Von einer Sanktionierung des Strafbefehles kann daher keine Rede sein. Das Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung und die aus diesem Grunde ergangene rein formale Entscheidung des § 412 Abs. 1 St.P.O. erledigt den Einspruch in gleicher Weise wie eine Zurücknahme. Wie es aber auch nach der Zurücknahme des Einspruches bei dem Strafbefehl verbleibt, so auch nach dem Urteil, durch das der Einspruch ver-

[27]) So Friedländer, S. 694/95; Max Berner, S. 47; Eichhorn, S. 412.

worfen wird[28]). Es kommen daher dem genannten Urteil die Wirkungen des Klageverbrauches nicht zu.

Schließlich sei noch auf den Einwand Max Berners[29]) eingegangen, der den Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens in Wechselbeziehung zu dem Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls bringt. Stimme die rechtliche Beurteilung und die tatsächliche Auffassung des Gerichtes mit der Staatsanwaltschaft überein, so werde im letzteren Falle der Strafbefehl und im ersteren Falle ein der Anklageschrift konformer Eröffnungsbeschluß erlassen. Stimme beides nicht überein, finde aber das Gericht, daß hinreichender Verdacht einer strafbaren Handlung vorliege, so erlasse im regelmäßigen Verfahren das Gericht einen seiner Auffassung entsprechenden Eröffnungsbeschluß, während im Strafbefehlsverfahren der Richter die Sache zur Hauptverhandlung bringe. Halte das Gericht den Verdacht zur Eröffnung des Hauptverfahrens nicht für hinreichend begründet, so beschließe es die Nichteröffnung, halte es den Verdacht zum Erlasse eines Strafbefehls nicht für hinreichend begründet, so weise auch der Amtsrichter den Antrag zurück. Eine begriffliche Verschiedenheit der Beurteilung des Antrages auf Eröffnung des Hauptverfahrens und des Antrages auf Erlaß eines Strafbefehles sei daher nicht vorhanden. Wer dem Strafbefehl gegenüber die volle Geltung des ne bis in idem in Abrede nehme, müsse es daher auch dem Einstellungsbeschluß gegenüber tun. — Jedoch

[28]) S. Bennecke, S. 681; Löwe, § 412 N. 1a.
[29]) S. 45.

die Entscheidung des Gerichts hinsichtlich des Antrages auf Eröffnung des Hauptverfahrens und die Entscheidung des Amtsrichters auf den Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls sind ihrem ganzen Wesen nach so verschiedenartig, daß nicht davon gesprochen werden kann, daß eine „begriffliche Verschiedenheit" nicht vorhanden sei. Auf der einen Seite vollständige Handlungsfreiheit des Gerichtes, die Möglichkeit, eingehende Ermittlungen anzustellen, die Voruntersuchung zu eröffnen, endlich einen vom Antrage der Staatsanwaltschaft abweichenden Eröffnungsbeschluß zu erlassen, auf der andern Seite strenge Gebundenheit an den Antrag des Staatsanwalts, nur die Möglichkeit, entweder den Strafbefehl zu erlassen oder den Antrag zurückzuweisen bezw. die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen. Ich meine, bei diesem Gegensatz kann ein Rückschluß von dem einen auf den andern nicht stattfinden.

Ich glaube nun dargetan zu haben, daß diese Hauptgegengründe der Gegner die hier vertretene Ansicht nicht zu erschüttern vermögen. Für diese Ansicht sprechen auch die Forderungen der Gerechtigkeit. Denn es wäre hiermit unvereinbar, daß jemand, der wegen unbefugten Schießens durch Strafbefehl mit einer geringfügigen Strafe belegt ist, sich hierauf berufen könnte, wenn nachträglich sich herausstellt, daß er durch denselben Schuß einen Menschen verletzt und dessen Tod herbeigeführt hat, diese Folge aber infolge des schnellen, summarischen Strafbefehlverfahrens zur Zeit des Erlasses des Strafbefehls noch

nicht bekannt bezw. eingetreten war[30]). Bei der Unzulänglichkeit des Strafbefehlverfahrens darf dem Strafbefehl, der lediglich eine Strafe ohne eingehende und erschöpfende Prüfung festsetzt, eine derart weittragende Bedeutung nicht beigelegt werden. Die Gegner dieser Ansicht haben dies z. T. auch sehr wohl gefühlt und begrüßen daher die de lege ferenda gemachten Vorschläge. Interessant sind in dieser Hinsicht die in der Kommission für die Reform des Strafprozesses gefaßten Beschlüsse. Diese Kommission hat sich in dieser Frage der Ansicht des Reichsgerichts angeschlossen und für den § 410 (§ 450 a. F.) folgende Fassung vorgeschlagen: „Die Strafklage gilt als verbraucht, sofern nicht bei erneuter Verfolgung die Tat unter einen im Strafbefehle noch nicht gewürdigten, eine erhöhte Strafbarkeit begründenden rechtlichen Gesichtspunkt gebracht wird“[31]). Entsprechend hat die Kommission auch Beschlüsse über die Anrechnung der auf Grund des Strafbefehls schon verbüßten Strafen gefaßt.[32])

b) Strafrechtliche Entscheidungen der Verwaltungsbehörden.

§ 12.

Was bei dem amtsrichterlichen Strafbefehl über den Verbrauch des Strafklagerechts gesagt ist, gilt unter den gleichen Voraussetzungen auch bei strafrechtlichen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden.

---

[30]) R.G.E. 4, S. 243.

[31]) Protok. I. Bd., S. 343/44; II. Bd., S. 255/56.

[32]) Prot. I. Bd., S. 367; II. Bd., S. 268.

Es kommen hier vor allem die Strafverfügungen der Polizeibehörden und die Strafbescheide bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle in Betracht, deren gesetzliche Normierung nach § 5 Abs. 2 Nr. 3 E.G. zur St.P.O. soweit der Landesgesetzgebung überlassen ist, als nicht die §§ 413—415 und 419—423 St.P.O. abändernde Bestimmung treffen. Für Mecklenburg-Schwerin sind diese Bestimmungen in der Verordnung zur Ausführung der Strafprozeßordnung vom 28. Mai 1879[1]) getroffen.

Die Befugnis der Polizeibehörden zum Erlaß von Strafverfügungen erstreckt sich nur auf Übertretungen (§ 413 Abs. 1 St.P.O.). Die Mecklbg. Verordnung schränkt in den §§ 8, 9 diese Befugnis noch weiter ein, indem sie bestimmt, daß nicht bei allen Übertretungen, sondern nur in bestimmt bezeichneten Fällen die Strafe durch eine polizeiliche Strafverfügung festgesetzt werden kann. Die Polizeibehörde, die insoweit eine richterliche Tätigkeit ausübt[2]), kann also nur in Ansehung der Übertretungen die begangene Tat einer tatsächlichen und rechtlichen Würdigung und Aburteilung unterziehen. In diesem Rahmen bewirkt sie, wenn sie vollstreckbar geworden, d. h. wenn nicht innerhalb der gesetzlichen Frist auf gerichtliche Entscheidung angetragen oder Beschwerde beim zuständigen Ministerium eingelegt ist, den Verbrauch des Strafklagerechtes[3]). Dies ist durch § 31 Abs. 2 der

[1]) Reg.Bl. 1879, S. 335 ff., 342 ff.
[2]) Vgl. R.G.E. 17, S. 420.
[3]) R.G.E. 34, S. 165; 41, S. 153; R.G. in J.W. 45, S. 1347.

Mecklbg. Verordnung ausdrücklich bestimmt: „Ist die Strafverfügung . . . vollstreckbar geworden, so findet wegen der in der Strafverfügung bezeichneten Handlung eine öffentliche Klage nicht weiter statt, es sei denn, daß die Handlung keine Übertretung, sondern ein Vergehen oder ein Verbrechen darstellt". Kraft dieser positiven Gesetzesbestimmung erstreckt sich der Klageverbrauch also nicht nur auf die der Zuständigkeit der Polizeibehörden unterliegenden Übertretungen, sondern auf sämtliche Übertretungen. Daher ist auch die weitere gerichtliche Verfolgung wegen eines Deliktes ausgeschlossen, das mit der durch die polizeiliche Strafverfügung geahndeten Übertretung ideell konkurriert und auch nur die Tatbestandsmerkmale einer Übertretung erfüllt[4]). Erscheint dagegen die betreffende Tat unter dem Gesichtspunkt eines Vergehens oder Verbrechens, unter dem sie überhaupt nicht Gegenstand des Verwaltungsstrafverfahrens sein konnte, so steht ihrer Aburteilung in einem späteren gerichtlichen Verfahren der Grundsatz ne bis in idem nicht entgegen, da sie außerhalb der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde lag[5]).

Diese Theorie von der beschränkten Geltung des Grundsatzes ne bis in idem bei Strafverfügungen ist

---

[4]) OLG. Rostock in M.Ztschr. 28, S. 151.

[5]) R.G.R. 2, S. 18; 5, S. 570; 7, S. 132; R.G.E. 34, S. 165; 41, S. 153; 43, S. 168; 47, S. 307; R.G. in D.St.R.Z. 1,S. 365; in L.Z. 10, S. 685; in Recht 20, Nr. 2049; ebenso Zitzlaf, S. 209; Keller, S. 327; Stenglein, S. 308; Benneckef S. 686; Lucas, S. 367; Levis, S. 371; Grüllich, S. 511; Löwe vor § 151 N. 29a, 413, Note 7.

in weiterem Umfange auch von denen anerkannt, die sie beim Strafbefehl leugnen, meistens unter dem Hinweis, daß eine dem § 410 St.P.O. entsprechende Bestimmung hier fehle, und nur noch ausnahmsweise wird in der Doktrin der Standpunkt vertreten, daß die unanfechtbare polizeiliche Strafverfügung auch in Beziehung auf den Umfang des Klageverbrauches einem rechtskräftigen Urteil gleichstehe[6]). Die Vertreter der letzteren Ansicht erklären daher zum Teil[7]) auch die partikularen Gesetzesbestimmungen insoweit für ungültig, als sie, wie § 32 Abs. 2 der Mecklenb. Verordnung, ausdrücklich ein zweites gerichtliches Verfahren zulassen. Die Rechtsgültigkeit dieser Vorschriften wird jedoch zu Unrecht bestritten, da sie sich lediglich als Konsequenz des § 6 Abs. 2 Nr. 3 E.G. z. St.P.O. darstellen[8]).

Die oben in § 11 entwickelten Grundsätze über die Anrechnung einer durch Strafbefehl verhängten Strafe auf die gerichtliche Strafe finden hier entsprechende Anwendung[9]).

Was vorstehend von den polizeilichen Strafverfügungen allgemein gesagt ist, gilt auch für alle anderen kriminellen Entscheidungen von Verwaltungsbehörden, so z. B. für Strafbescheide wegen Zuwiderhandlungen

---

[6]) So v. Kries, S. 597/98; Pfizer, S. 346 ff.; Birkmeyer, S. 778; Binding, Strafurteil, S. 8/9; Bennecke-Beling, S. 667/68.

[7]) Vgl. v. Kries, S. 598; Bennecke-Beling, S. 667 N. 33, S. 672 Nr. 26.

[8]) R.G.E. 34, S. 168.

[9]) Siehe hierfür R.G. in Recht 19 Nr. 1004; in D.St.R.Z. I, Seite 365, ferner auch Protok. II. Bd., Seite 268; Löwe, § 413 N.7.

gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle[10]), für die Strafbescheide auf Grund der §§ 412 ff. der Reichsabgabenordnung vom 13. 12. 1919 und für die gemäß § 101 der Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 erlassenen Strafbescheide der Seemannsämter[11]).

c) Strafrechtliche Entscheidungen ausländischer Gerichte.

§ 13.

Da die Gerichtsbarkeit die Ausübung eines staatlichen Herrschaftsrechtes und daher auf das Staatsgebiet beschränkt ist, unterliegen auch die gerichtlichen Entscheidungen territorialer Begrenzung, ihre Wirkungen erstrecken sich nicht weiter als die Wirksamkeit der Staatsgewalt reicht, d. h. nicht über das Gebiet des Staates hinaus. Es kommt daher grundsätzlich dem Urteile eines deutschen Gerichts im Auslande und dem ausländischen Urteile um Gebiete des Deutschen Reiches keine Rechtskraftwirkung zu[1]). Hat also ein ausländischer Staat über den ihm aus einer strafbaren Handlung entstandenen Strafanspruch bejahend oder verneinend entschieden, so hindert das nicht einen inländischen Staat, auch noch den ihm aus derselben Tat erwachsenden Strafanspruch geltend zu machen. Aus Billigkeitsrücksichten[2]), um eine Doppel-

---

[10]) R.G. in Recht 17 Nr. 1548; Löwe, § 419 N. 10.

[11]) R.G.E. 22, S. 232; R.G. in L.Z. 8, S. 1803, in Recht 18 Nr. 2815.

[1]) Bennecke, S. 715/16; Birkmeyer, S. 677; Glaser, Verbr. d. Strafkl., S. 320; ders., Handbuch, S. 68; Lammasch, S. 5 ff.

[2]) Schanze, S. 477; Olshausen, § 5 N. 3.

bestrafung zu vermeiden, ist aber dieser Grundsatz im deutschen Strafrechte nicht ausnahmslos durchgeführt, sondern kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung greift auch die Regel ne bis in idem gegenüber ausländischen Strafurteilen in beschränkter Weise Platz.

Denn § 5 Nr. 1 St.G.B. bestimmt für die im Auslande von einem Deutschen begangenen, sowohl im Inlande wie im Auslande strafbaren Verbrechen und Vergehen (§ 4 Nr. 3 St.G.B.), die Verfolgung bleibe ausgeschlossen, „wenn von den Gerichten des Auslandes über die Handlung rechtskräftig erkannt und entweder eine Freisprechung erfolgt, oder die ausgesprochene Strafe vollzogen ist". Dasselbe muß analog auch für solche im Auslande begangenen Übertretungen gelten, die durch besondere Gesetze[3]) oder durch Verträge für im Inlande strafbar erklärt sind (§ 6 St.G.B.)[4]). Es kommen hiernach nur Entscheidungen ausländischer Gerichte in Frage, dagegen nicht solche von Polizei- oder anderen Verwaltungsbehörden, selbst dann nicht, wenn diesen Behörden die Entscheidung nach den Gesetzen des betreffenden Auslandes ausschließlich zusteht[5]). Konsumtion des inländischen Strafklagerechtes tritt weiter nur dann ein, wenn in der Sache

---

[3]) Wie z. B. durch § 100 der Seemannsordnung.

[4]) Vgl. Binding, Handbuch, S. 443 u. N. 7; Olshausen, § 6 Note 3.

[5]) So Olshausen, § 5 N. 3a; Binding, Handbuch, S. 444 N. 11; a. A. Oppenhoff, § 5 N. 6; Frank § 5 Anm. III, 3b.

selbst rechtskräftig entschieden ist und nicht, sei es durch Beschluß oder durch Urteil, mangels einer Prozeßvoraussetzung das Verfahren eingestellt oder die Strafverfolgung für unstatthaft erklärt oder dieserwegen auf „Freisprechung" erkannt ist[6]). Ferner muß entweder Freisprechung erfolgen[7]) oder die rechtskräftig verhängte Strafe vollzogen sein. Eine Verurteilung allein genügt nicht. Die Strafe muß im Auslande ganz zur Vollstreckung gekommen, oder was diesem gleichsteht, erlassen oder die Strafvollstreckung verjährt sein (§ 5 Nr. 2 St.G.B.). Wenn die Strafe nur zum Teil verbüßt und die Reststrafe weder erlassen noch bezüglich ihrer die Strafvollstreckung verjährt ist, so ist eine neue Verfolgung im Inlande zulässig. Die bereits verbüßte Strafe ist dann aber gemäß § 7 St.G.B. auf die im Inlande neu zu erkennende Strafe in Anrechnung zu bringen[8]). Die Anrechnung erfolgt nach den gleichen Grundsätzen, wie sie oben (§ 11) für die durch amtsrichterlichen Strafbefehl festgesetzte Strafe dargelegt ist.

Eine Ausnahme wiederum von § 5 St.G.B. und der dort geltenden Regel ne bis in idem ergibt sich aus § 37 St.G.B., welcher in einem besonderen Nachtragsverfahren die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte für zulässig erklärt.

---

[6]) S. Olshausen, § 5 N. 4a; Oppenhoff, § 5 N. 9; Binding, Handbuch, S. 445; Bennecke, S. 716 N. 33.

[7]) Vorläufige Freisprechung (absolutio ab instantia) genügt nicht (Binding, Handb., S. 445; Oppenhoff, § 5 N. 9).

[8]) R.G.E. 16, S. 319; Olshausen, § 5 N. 4b; Oppenhoff, § 5 N. 11; Binding, Handb., S. 445.

Während eine auf Grund eines Reichsgesetzes ergangene rechtskräftige Entscheidung eines deutschen Gerichtes seine Wirkungen innerhalb des ganzen Reichsgebietes äußert, liegt die Sache bezügl. des in Kraft gebliebenen Landesstrafrechts anders. Auf dieses findet die nur zur Erläuterung des St.G.B. gegebene Begriffsbestimmung des § 8 St.G.B. keine Anwendung, vielmehr gilt im Sinne der Landesstrafgesetze als „Ausland" jedes nicht dem betreffenden Einzelstaate angehörige Gebiet[9]). Es kann daher z. B. ein Urteil nach preußischem Landesstrafrecht nicht ein mecklenburgisches Strafklagerecht konsumieren, da das preußische Gericht bei der Entscheidung gar nicht in der Lage war, das mecklenburgische Landesrecht anzuwenden und insoweit über den Klaganspruch zu entscheiden[10]). Ist z. B. ein Angeklagter wegen eines auf preußisch-mecklenburgischer Grenze verübten Forstfrevels von einem preußischen Gericht rechtskräftig freigesprochen oder verurteilt worden, so hindert das die mecklenburgischen Behörden nicht, dieselbe Tat auf Grund der mecklenburgischen Forstfrevelverordnung zum Gegenstande eines neuen Verfahrens zu machen[11]). Aus Billigkeitsgründen wird man hier den § 7 St.G.B. analog anzuwenden haben.

---

[9]) Olshausen, § 8 N. 7; Oppenhoff, § 8 N. 1 R.G.R. 1, S. 380.

[10]) R.G.E. 29, S. 156; Bennecke-Beling, S. 417; Binding, Strafurteil, S. 11.

[11]) Vgl. Schanze, S. 477.

d) Strafrechtliche Entscheidungen der besonderen Gerichte.

§ 14.

Die gleiche Rechtskraftwirkung wie den Entscheidungen der ordentlichen Gerichte kommt auch den Entscheidungen der besonderen (Sonder-)Gerichte (§ 13 G.V.G.) und Ausnahmegerichte (§ 16 G.V.G.) zu, soweit sie zur Aburteilung von Straftaten gesetzlich berufen sind. Wie bereits früher dargelegt, tritt ein Verbrauch der Strafklage jedoch nur ein, soweit das Gericht die Befugnis hatte, die den Gegenstand der Urteilsfindung bildende Tat nach allen in Betracht kommenden strafrechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen und abzuurteilen. Steht dieser Befugnis des Gerichts ein rechtliches Hindernis — wie z. B. fehlende Gerichtsbarkeit — entgegen, das die Verfolgbarkeit der Tat nach einer bestimmten Richtung ausschließt, so greift insoweit der Grundsatz ne bis in idem nicht Platz. Die Seiten der Tat, die von dem rechtlichen Hindernis betroffen werden, können daher Gegenstand eines neuen Strafverfahrens werden.

Dies trifft nun bei den Sondergerichten zu, die auf die Aburteilung bestimmter Straftaten beschränkt sind[1]). Es ist möglich, daß eine strafbare Handlung wegen Verletzung eines Strafgesetzes zur Zuständigkeit eines besonderen Gerichts gehört, während sie wegen Verletzung eines anderen mit dem ersteren in Tateinheit stehenden Strafgesetzes der Zuständigkeit eines ordentlichen Gerichtes untersteht. Hier ist das

[1]) Vgl. Löwe vor § 151 N. 30 b.

besondere Gericht rechtlich gehindert, das zur Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts gehörende ideell konkurrierende Delikt abzuurteilen. Hinsichtlich dieses wird daher durch eine Entscheidung des besonderen Gerichts die Strafklage nicht verbraucht, und einer Aburteilung durch das ordentliche Gericht steht nichts im Wege.

Von den Sondergerichten seien hier insbesondere erwähnt die Militärgerichte[2]), die als Sondergerichte nach § 1 des Ges. betr. Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit vom 17. 8. 1920 (R.G.Bl. S. 1579) nur noch in Kriegszeiten und gegen die an Bord von in Dienst gestellten Kriegsschiffen befindlichen Angehörigen der Reichsmarine tätig werden (§ 434 St.P.O.).

Ferner die auf Grund des Artikel 48 Abs. 2 der Reichsverfassung und der Verordnung vom 29. 3. 1921 (R.G.Bl. S. 371) eingesetzten außerordentlichen Gerichte[3]). Diese, die auch an Stelle der früheren Kriegsgerichte treten, sind auf die Aburteilung bestimmter, in § 9 der genannten Verordnung aufgezählter Straftaten beschränkt. Auch für die außerordentlichen Kriegsgerichte des alten preußischen Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. 6. 1851, das gemäß Art. 68 der alten Reichsverfassung für das ganze Reich Geltung hatte, war diese Ansicht in der Praxis allgemein anerkannt[4]). Diese Kriegsgerichte durften die Tat in

---

[2]) R.G.E. 49, S. 354; K.G. in G.A. 69, S. 135; a. A. Max Berner, S. 12.

[3]) R.G.E. 56, S. 161 ff.

[4]) R.G.E. 49, S. 272; Damerow in J.W. 44, S. 16; Delius in D.St.R.Z. 5, S. 9; Löwe vor § 151 N. 30b.

keiner anderen rechtlichen Beurteilung als § 10 des genannten Gesetzes es gestattete, zum Gegenstand ihrer Entscheidung machen. Hatte z. B. ein Angeklagter während des Belagerungszustandes unberechtigt mit einem Gewehr die Jagd ausgeübt, so konnte er wegen dieser einen Tat sowohl durch das Kriegsgericht wegen verbotenen Waffentragens verurteilt, als auch durch das ordentliche Gericht wegen Jagdvergehens strafgerichtlich verfolgt werden.[5])

Dagegen können der über Ministeranklagen urteilende Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich[6]) auf Grund des Art. 59 R.V. und des Ges. vom 9. 7. 1921 (R.G.Bl. S. 905) und die gleichartigen Staatsgerichtshöfe der Länder[7]) nicht als Sondergerichte für Strafsachen angesehen werden, sondern sie haben nur die rechtliche Natur von Disziplinargerichten. Durch ihre Zuständigkeit wird die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nicht ausgeschlossen, und die von den ersteren verhängten Strafen stehen demnach auch einer nochmaligen Strafverfolgung vor den ordentlichen Gerichten nicht entgegen[8]).

In den Fällen, in denen nun verschiedene Gerichte in getrennten Rechtsgängen nacheinander wegen derselben Tat gegen einen Angeklagten vorgehen, entsteht auch hier die Frage der Zusammenfassung der beiden

---

[5]) R.G.E. 49, S. 272.

[6]) Im Gegensatz zu dem Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik auf Grund des Ges. zum Schutze der Rep. v. 21. 7. 1922 (R.G.Bl. S. 585).

[7]) S. § 66 ff. der Verfassg. des Freistaates Mecklb.-Schwer. vom 17. 5. 1920 (Reg.Bl. S. 653 ff.).

[8]) Vgl. Löwe, GVG. § 13 N. 10 u. 11.

Strafen in eine einzige Strafe. Das zweite Gericht wird daher die Bestimmung des § 73 St.G.B. zu beachten haben. Es kann dies nur, wie schon oben (§ 11) ausgeführt ist, sinngemäß geschehen[9]). Ist also die erste Strafe bereits verbüßt, so wird sie bei der zweiten Verurteilung analog § 7 St.G.B. anzurechnen sein. Ist die erste Strafe noch nicht vollstreckt und findet der zweite Richter, daß diese Strafe bei Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände der aus dem schwersten Strafgesetze zu verhängenden Strafe entspricht und ausreichend ist, so kann er es dabei bewenden lassen, und das neue Urteil enthält dann lediglich einen Schuld- aber keinen Strafausspruch[10]). Praktisch dürfte es, worauf Löwe[11]) hinweist, in diesem Falle sein, entsprechend dem Grundsatze des § 154 St.P.O. (§ 208 a. F.) zu verfahren, was nach Lage jedes einzelnen Falles zu prüfen wäre. Ist die erste Strafe aber auf Grund des milderen Strafgesetzes verhängt, so kommt sie ganz in Wegfall[12]).

e) Außerkriminelle Strafentscheidungen.

§ 15.

Den Verbrauch der Strafklage können nur solche Entscheidungen bewirken, welche die kriminelle Strafbarkeit der Tat zum Gegenstand haben. Es hindern daher Entscheidungen, die Disziplinarstrafen ver-

---

[9]) Vgl. R.G.E. 49, S. 274; 56, S. 168.
[10]) S. R.G.E. 49, S. 274; OLG. Köln in L.Z. 10, S. 774.
[11]) Vor § 151 N. 30 b.
[12]) R.G.E. 56, S. 168.

hängen, weder eine wiederholte Disziplinarbestrafung unter einem anderen Gesichtspunkt[1]), noch bilden sie ein Hindernis für eine spätere Kriminalverhandlung in derselben Sache[2]). Eine Ausnahme hiervon macht jedoch das militärische Disziplinarstrafrecht insofern, als es in § 3 Abs. 2 E.G. z. Militärstrafgesetzbuch vom 20. 6. 1872 in das Gebiet des Kriminalrechts hinübergreift und in den dortselbst genannten Fällen ein nachträgliches strafgerichtliches Verfahren ausschließt[3]). Dies gilt jedoch,wie § 157 Abs. 1 der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. 12. 1898 ausdrücklich vorschreibt, nur dann, wenn die Disziplinarentscheidung von dem zuständigen Disziplinar-Vorgesetzten erfolgt war[4]). War indessen nach der tatsächlichen Sach- und Rechtslage nicht der die Disziplinarstrafe verhängende Vorgesetzte sondern ein höherer Disziplinarvorgesetzter zuständig[5]), oder lag ein Fall des § 3 Abs. 2 E.G. z. M.St.G.B. überhaupt nicht vor[6]), so wird durch diese ungesetzliche Disziplinarentscheidung die gerichtliche Strafbarkeit nicht getilgt, vielmehr ist noch eine gerichtliche Verfolgung statthaft[7]).

---

[1]) So hat das R.G. (Ehrengerichtshof) in R.G.R. 2, S. 535 die doppelte Disziplinarbestrafung einmal unter dem Gesichtspunkt der Pflichtverletzung als Notar, das andere Mal unter dem einer Pflichtverletzung als Rechtsanwalt zugelassen.

[2]) Vgl. Löwe, vor § 151 N. 29a; Ullmann, S. 629; Max Berner, S. 7; Zitzlaff, S. 210; Stenglein, S. 307.

[3]) R.G.E. 22, S. 1 (G.A. 39, S. 221); Weigel, S. 145/46.

[4]) R.G.E. 22, S. 1; 58, S. 273.

[5]) R.G.E. 58, S. 273.

[6]) R.G.E. 22, S. 1.

[7]) Rotermund, S. 12; s. § 45 der Diszpl.-Strafordnung f. d. Heer v. 31. 10. 1872.

Ist umgekehrt über eine Tat auf Grund des Strafgesetzes entschieden worden, so wird auch hierdurch grundsätzlich die Einleitung einer Disziplinarverfolgung nicht gehindert. Über die Wirkungen, die ein gerichtliches Urteil auf das Disziplinarverfahren äußern kann, sind die Disziplinargesetze maßgebend. Hierüber bestimmen fast wörtlich übereinstimmend § 78 des Reichsbeamtengesetzes[8]), § 7 der Mecklbg. V.O. betr. die Dienstvergehen der Richter v. 22. 4. 1879 (REG.Bl. 63 ff.), § 18 der Mecklbg. V.O. betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten v. 3. 5. 1907 (REG.Bl. S. 125 ff.) und § 1 des Mecklbg. Ges. betr. die Dienstvergehen der mittelbaren Staatsbeamten v. 21. 5. 1920 (Reg.Bl. 639 ff.): „Ist im gerichtlichen Verfahren auf Freisprechung erkannt, so findet wegen derjenigen Tatsachen, welche in demselben zur Erörterung gekommen sind, ein Disziplinarstrafverfahren nur insofern statt, als diese Tatsachen an sich und ohne ihre Beziehung zu dem gesetzlichen Tatbestande der strafbaren Handlung, welche Gegenstand der Untersuchung gebildet hat, eine Disziplinarbestrafung begründen. Ist in dem gerichtlichen Verfahren eine Verurteilung ergangen, welche den Verlust des Amts nicht zur Folge hat, so beschließt das Disziplinargericht nach Anhörung der Staatsanwaltschaft, ob außerdem das Disziplinarstrafverfahren zu eröffnen oder fortzusetzen sei."

Auch Ordnungs- und Zwangs- (Exekutiv-) Strafen begründen in keiner Weise den Grundsatz ne bis in

[8]) In der Fassung der Bekanntm. v. 18. 5. 1907 (R.G.Bl. S. 245 ff.).

idem. So kann z. B. eine Person, die im Laufe eines Strafverfahrens wegen Ungebühr durch den Strafrichter in eine Ordnungstrafe gemäß § 178 GVG. genommen wird, wegen dieses Verhaltens, wenn es zugleich den Tatbestand einer strafbaren Handlung enthält, noch strafgerichtlich verfolgt werden. Es ergibt sich dieses bereits aus dem Wortlaut des § 178 GVG., daß eine Ordnungsstrafe „vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung" verhängt werden kann[9]). Ebenso können Zwangsstrafen neben der kriminellen Strafe verhängt werden, der Grundsatz ne bis in idem findet auf ihr Verhältnis zueinander keine Anwendung[10]). Bisweilen haben die Gesetze selbst die Zulässigkeit der Exekutivstrafe neben der gerichtlichen Strafe ausdrücklich hervorgehoben, so z. B. in § 68 des Personenstandsgesetzes, §§ 15 Abs. 2, 147 Nr. 1 Gew.O. und in verschiedenen Steuergesetzen.

II. Materielle Voraussetzungen.

1. Identität der Parteien.

a) Identität des Anklägers.

§ 16.

Die Regel ne bis in idem greift nur dann Platz, wenn die in dem früheren Verfahren entschiedene Frage unter den gleichen Personen zum Gegenstand eines neuen Prozesses gemacht werden soll. Dies läßt sich kurz auch in der Weise zum Ausdruck bringen,

---

[9]) Vgl. Löwe, GVG. § 178 N. 4; Weigel, S. 181; Max Berner, S. 7.

[10]) Vgl. Nußbaum, S. 484, 485; Haenel, S. 458; Isaac, S. 632, 642; Böhm, S. 25/30.

daß man sagt: die Rechtskraft wirkt nur unter den Parteien (res iudicata ius facit inter partes).

Die Identität der Parteien setzt voraus Identität auf Seite des Anklägers und auf Seite des Angeklagten. Die Frage der Identität des Anklägers hat für unser geltendes Recht nur geringe Bedeutung. Denn die Staatsanwaltschaft als das zur Erhebung der öffentlichen Klage bestellte Organ ist im Staat ein und dieselbe Behörde; das wirklich berechtigte Subjekt, die Gesamtheit aller, der Staat, wird nur durch den Staatsanwalt vertreten. Wenn daher auch in der Person des die Anklage vertretenden Staatsanwalts ein Wechsel eintritt, so bedeutet dieser Umstand keine Verschiedenheit des strafberechtigten Subjekts[1]). Die Identität des Anklägers gibt zu Zweifeln erst Anlaß, wenn es sich um eine zweite Verfolgung durch einen andern Staat handelt. Dann entsteht die bereits oben (§ 23) eingehend erörterte Frage, ob auch die Entscheidungen ausländischer Gerichte die Regel ne bis in idem gegenüber einer inländischen Verfolgung begründen.

Der Grundsatz von der Identität des Anklägers erleidet auch dadurch keine Einschränkung, daß in den Fällen des § 374 St.P.O. statt des Staatsanwalts eine Privatperson zur selbständigen Geltendmachung des Strafklagerechtes befugt ist. Denn der Strafanspruch, der verfolgt werden soll, ist auch im Privat-

[1]) Planck, Strafverfahren S. 137; Berner, G.A., S. 495; Ullmann, S. 630; Schanze, S. 476; Löwe vor § 151 N. 31 b.

klageverfahren ein öffentlich-rechtlicher. Die Strafverfolgung bleibt auch hier ein Recht des Staates. Er ist der Ankläger, einerlei, ob er die öffentliche Klage der Staatsanwaltschaft überträgt, oder ob er dem Verletzten die Verfolgung seines (des Staates) Strafanspruch im Wege der Privatklage überläßt[2]). Aus dieser Einheit des Strafanspruches sind in § 375 St. P.O. Folgerungen hinsichtlich der Ausübung des Privatklagerechtes durch mehrere Berechtigte gezogen. Hat ein Berechtigter die Rechtsverletzung im Wege des Privatklageverfahrens verfolgt, so können die übrigen Berechtigten nicht eine neue Privatklage erheben, vielmehr steht ihnen nur der Beitritt zu dem eingeleiteten Verfahren offen, und eine in der Sache selbst ergangene rechtskräftige Entscheidung hat den Verbrauch des Strafklagerechtes gegenüber allen Berechtigten, auch solchen, die die Privatklage nicht erhoben haben oder ihr nicht beigetreten sind, zur Folge. Diese Bestimmung des § 375 Abs. 3 St.P.O. gilt nicht nur für den Fall, wenn aus der Verletzung einer Person mehreren ein selbständiges Klagerecht erwachsen ist (z. B. in den Fällen §§ 189, 195, 196 St.G.B.), sondern auch für den anderen Fall, wenn durch eine Handlung mehrere Personen verletzt sind, mag auch für sie die Frist zur Stellung des Strafantrages noch nicht abgelaufen sein (§§ 61, 62 St.G.B.)[3]). Die Einheit des Strafanspruches

---

[2]) Planck, Strafverfahren, S. 137/38; Ullmann. S. 630; Glücksmann, S. 39.

[3]) So RGR. 3, S. 74, 100, 240. Keller, § 415 N. 1 Glaser, Verbr. d. Strafkl., S. 331, ders. Handbuch, S. 72 Fuchsberger, S. 233/34 Löwe, § 375 N. 2; a. A. Eichhorn S. 445 ff.; Binding, Hand., S. 635; ders., Strafurteil, S. 11/12.

und der Wortlaut, insbesondere die allgemeine Fassung des Abs. 1 des § 375 St.P.O. lassen hier eine Unterscheidung der beiden Arten von Berechtigten nicht zu.

Der in § 375 St.P.O. ausdrücklich anerkannte Grundsatz ne bis in idem schließt, wenn im Privatklageverfahren über den Strafanspruch durch rechtskräftiges Urteil erkannt ist, nicht bloß die Erhebung einer neuen Privatklage durch einen andern Berechtigten, sondern auch die Verfolgung derselben Tat durch die Staatsanwaltschaft im Wege der öffentlichen Klage auf Grund des Antrags eines andern Berechtigten aus, wie umgekehrt auch die Privatklage eines Berechtigten ausgeschlossen wird, wenn die Staatsanwaltschaft die Straftat bereits im Wege der öffentlichen Klage verfolgt hatte[4]). Die in der Sache selbst ergangene rechtskräftige Entscheidung im Privatklageverfahren hat sogar noch eine weitergehende Wirkung, indem sie, wie bereits oben in den Ausführungen unter § 8 dargetan ist, auch die anderweite Verfolgung derselben Handlung unter dem Gesichtspunkt eines ideell konkurrierenden Offizialdelikts durch die Staatsanwaltschaft ausschließt[5]).

Dasselbe, was im Vorstehenden von den auf eine Privatklage ergangenen Entscheidungen gesagt ist, gilt auch entsprechend von solchen, die auf eine Widerklage (§ 388 St.P.O.) ergehen, da auf sie die Vor-

---

[4]) Löwe vor § 151 N. 31 b; Keller, § 415 N. 1; Stenglein, § 151 N. 8a; RGR., a. a. O.

[5]) Vgl. noch Löwe, § 375 N. 3b; Binding, Strafurteil S. 15; Lucas, S. 364.

schriften über die Privatklage im allgemeinen und insbesondere diejenigen des § 375 St.P.O. Anwendung finden[6]).

b) Identität des Beschuldigten.

aa. Im gewöhnlichen Strafverfahren.

§ 17.

Der Grundsatz ne bis in idem setzt ferner voraus Identität auf Seiten des Beschuldigten, denn es liegt nicht mehr derselbe Anspruch vor, wenn das in Anspruch genommene Subjekt ein anderes ist. Die Identität des Beschuldigten wird nicht dadurch aufgehoben, daß der Täter in einem der mehreren Prozesse unter falschem Namen, Stand, Beruf usw. aufgetreten ist, wenn nur die Gleichheit der physischen Person, des menschlichen Individuums, außer Zweifel steht[1]).

Dagegen ist die Identität nicht mehr gewahrt, wenn ein Wechsel in der Person des Beschuldigten eintritt. Ist z. B. der Beschuldigte wegen einer strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt und wird demnächst ein anderer als der wirkliche Täter ermittelt, so steht der Verfolgung und Bestrafung des letzteren der Grundsatz ne bis in idem nicht entgegen, auch wenn naturgemäß nur einer von beiden schuldig sein kann[2]), insbesondere ist die Aufhebung des gegen den ersten ergangenen rechtskräftigen Urteils nicht Voraussetzung für die Einleitung des Strafverfahrens gegen den zweiten Beschuldigten. So kann es aller-

[6]) RGE. 9 S. 14 (19), Löwe § 388 Nr. 10.

[1]) S. Goltdammer in G.A. 3, S. 388/89; v. Kries, S. 567; Birkmeyer, S. 685.

[2]) Löwe vor § 151 N. 31 a α; Lucas, S. 357; v. Kries, S. 599; Ullmann, S. 630; Binding, Strafurt., S. 23.

dings zu der unerfreulichen Folge[3]) kommen, daß bezügl. eines Verbrechens, welches überhaupt nur von einer Person begangen werden kann, mehrere Personen als Täter rechtskräftig verurteilt werden. Es wird in solchem Falle Aufgabe der Staatsanwaltschaft sein, die Aufhebung des ersten Urteils im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens herbeizuführen[4]).

Von dem regelmäßigen Erfordernis der Identität auf Seite des Beschuldigten hat man eine Ausnahme für den Fall zulassen wollen, wenn die Feststellung des Strafrechts gegen einen Beschuldigten die notwendige Voraussetzung für die Feststellung des Strafrechts gegen andere Beschuldigte bildet. Ist nämlich der Täter rechtskräftig freigesprochen worden, weil der Tatbestand einer strafbaren Handlung als nicht erwiesen erachtet wurde, so wird behauptet, daß die Rechtskraft dieses freisprechenden Urteils auch auf Teilnehmer, Begünstiger und Hehler auszudehnen sei und daß die Einleitung eines selbständigen Strafverfahrens gegen dieselben ausgeschlossen sei[5]). Dies würde dazu führen, auch den tatsächlichen Feststellungen und Gründen des Urteils Rechtskraft beizulegen, was schon oben (§ 7) als unzulässig dargetan ist. Man wird hier den zivilrechtlichen Satz anwenden müssen: res inter alios iudicata aliis nec nocet nec

---

[3]) Binding, Strafurt., S. 28, nennt sie „ein Hohn auf die Gerechtigkeit".

[4]) Vgl. Lucas, S. 357/58; Binding, Strafverfahren, S. 28.

[5]) So Planck, Strafverfahren, S. 138; Berner, G.A., S. 495; Schanze, S. 479.

proest. Mit der herrschenden Meinung[6]) ist daher an der Identität des Beschuldigten als notwendige Voraussetzung des Grundsatzes ne bis in idem ausnahmslos festzuhalten.

bb. Im objektiven Strafverfahren.

§ 18.

Auch in dem sog. objektiven Strafverfahren gemäß den §§ 430—433 St.P.O., in dem auf Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen selbständig erkannt werden kann, ist für die Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem die Identität desjenigen erforderlich, gegen den sich das zur Einziehung oder Unbrauchbarmachung führende Verfahren direkt oder indirekt richtet. Hier sind nun verschiedene Fälle in ihrer Wechselwirkung zu untersuchen.

1. Zunächst erhebt sich die Frage, ob ein vorgängiges gewöhnliches (subjektives) Verfahren noch ein objektives Verfahren auf Grund desselben Tatbestandes zuläßt.

Unzweifelhaft ist diese Frage zunächst zu verneinen, wenn das subjektive Verfahren durch ein verurteilendes Erkenntnis abgeschlossen ist. Denn nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 42 St.G.B. kann auf Einziehung und Unbrauchbarmachung nur dann selbstständig erkannt werden, wenn die Verfolgung oder

---

[6]) Heffter, S. 16, 17, 21; Glaser, Verbr. d. Strafkl. S. 314, 324; ders., Handb., S. 69; Keller, S. 328; Stenglein, S. 309; v. Kries, S. 599; Max Berner, S. 71/72; Fraeb, S. 901; Löwe vor § 151 N. 31 a α; R.G.R. 6, S. 603; R.G.E. 33, S. 319.

Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Hiervon kann natürlich keine Rede sein, wo eine solche Verfolgung und Verurteilung bereits stattgefunden hat[1]). Aber nicht nur aus der Subsidiarität des objektiven Verfahrens, sondern auch aus dem Grundsatz ne bis in idem ergibt sich diese Folge. Denn bereits in dem vorangegangenen subjektiven Verfahren konnte bezw. mußte die Einziehung ausgesprochen werden, eine Nachholung des versäumten Einziehungsanspruches ist daher unzulässig[2]). Dies gilt auch bei einem vorausgegangenen Strafbefehlverfahren, da durch die Einziehung die Tat keine abweichende, einem schärferen Strafrahmen unterliegende Beurteilung erfährt[3]). Das Gleiche muß aber auch gelten, wenn im subjektiven Verfahren Freisprechung erfolgte. Es folgt dies sowohl aus dem subsidiären Charakter des objektiven Verfahrens, da zwar nicht die Verurteilung, wohl aber die Verfolgung einer bestimmten Person ausführbar war[4]), als auch ergibt es sich aus dem Grundsatze ne bis in idem. Denn die erhobene Strafklage umfaßte auch den Einziehungsantrag. Auch auf ihn hatte sich die Prüfung des Gerichts zu erstrecken. Mußte aus einem persönlichen Strafausschließungsgrund auf Freisprechung erkannt werden, so konnte in diesem Urteil neben der Freisprechung die Einziehung usw. ausgesprochen werden, wenn hierfür die

---

[1]) R.G.E. 8, S. 349; Glücksmann, S. 34; Herschel, S. 30.

[2]) Vgl. oben § 8.

[3]) K.G. in Z.St.W. 43, S. 94; Löwe, § 410 N. 5.

[4]) Herschel, S. 30.

Voraussetzungen gegeben waren[5]). Ist aber die Strafklage in vollem Umfange zurückgewiesen, also lediglich auf Freisprechung erkannt, so „geht es nicht an, die Strafklage teilweise neu zu erheben in der Form, daß der abgewiesene Anspruch zwar außerhalb eines gegen den Freigesprochenen gerichteten Verfahrens, aber doch auf Grund derselben abgeurteilten Handlung, in der Richtung und mit der Wirkung gegen den Freigesprochenen erneut erhoben wird“[6]).

Das Vorstehende gilt aber nur dann, wenn das zweite Verfahren eine Bestrafung des Beschuldigten bezweckt, denn die Regel ne bis in idem hindert nur eine wiederholte Bestrafung des Beschuldigten. Die Einziehung der instrumenta sive producta sceleris im Sinne des § 40 St.G.B. — wie z. B. des Jagdgewehres usw. im Falle des § 295 St.G.B. oder der Axt und Säge im Falle des § 6 der Mecklbg. Forstfrevelverordnung — bezweckt ohne Zweifel die Verhängung eines Strafübels bezw. eine Nebenstrafe gegen den Täter, in diesen Fällen kommt also der obige Grundsatz voll zur Geltung. Handelt es sich dagegen bei der Einziehung und Unbrauchbarmachung nicht um die Verhängung eines Strafübels, sondern nur um eine sicherheitspolizeiliche Anordnung, so greift die Regel ne bis in idem nicht Platz. Dies gilt z. B. in den Fällen des § 41

---

[5]) R.G.E. 4, S. 87; 44, S.317; 53, S. 88; Löwe zu § 430, N. 3; Herschel, S. 31; a. A. Glücksmann, S. 33.

[6]) R.G.E. 44, S. 319; a. A. Glücksmann, S. 32 und Binding, Strafurteil, S. 23 N. 60, die das objekt. Verfahren nach einem vorangegangenen subj. Verfahren, das zur Freisprechung geführt hat, stets zulassen wollen.

St.G.B., wenn unzüchtige Schriften oder Abbildungen unbrauchbar zu machen sind, oder des § 152 St.G.B., wenn Falschgeld, Stempel, Stiche usw. einzuziehen sind, oder in den Fällen der §§ 42, 43 des Literaturschutzgesetzes vom 19. 6. 1901 (RG.Bl. S. 227). In diesen Fällen setzt die Einziehung nicht den Nachweis einer schuldhaften Handlung einer Person, sondern im § 41 St.G.B. nur den äußeren Tatbestand einer gegen das Strafgesetz verstoßenden Handlung und im § 152 St.G.B. auch nicht einmal den objektiven Tatbestand einer Straftat voraus. Es handelt sich hier lediglich um Maßnahmen sicherheitspolizeilichen Charakters, die zwar auch einer bestimmten Person als Übel sich fühlbar machen können, diesen Zweck jedoch nicht verfolgen; sie gehören eigentlich in das Gebiet der Polizeigewalt und sind nur aus Zweckmäßigkeitsgründen den Strafgerichten übertragen. Ihre Durchführung im Wege des sog. objektiven Verfahrens wird durch die rechtskräftige Verurteilung oder Freisprechung einer bestimmten Person nicht gehindert, der Grundsatz ne bis in idem kommt hier nicht zur Geltung[7]).

2. Es schließt sich jetzt die weitere Frage an, ob umgekehrt eine im objektiven Verfahren ergangene rechtskräftige Entscheidung der Aburteilung einer bestimmten Person im gewöhnlichen Verfahren entgegensteht. Dies ist ohne weiteres zu verneinen. Denn der Satz ne bis in idem hindert die wiederholte

[7]) R.G.E. 14, S. 161 (169); 27, S. 352; 44, S. 320; Löwe vor § 151 N. 31 a β,; Zitzlaff, S. 218; a. A. Herschel, S. 31, 32; Glücksmann, S. 34/35.

Strafverfolgung einer Person wegen derselben Tat. Voraussetzung ist also, daß die betreffende Person bereits verfolgt worden ist. Das vorausgegangene objektive Verfahren setzt dagegen die Unmöglichkeit einer solchen Verfolgung voraus (§ 42 St.G.B.). Zweitens gibt auch das objektive Verfahren dem Gericht gar nicht die Möglichkeit unumschränkter Würdigung des historischen Vorganges, so daß für eine Anwendung des Satzes ne bis in idem auch aus diesem Grunde kein Raum ist. In dem nachfolgenden subjektiven Verfahren kann bezw. muß dann nochmals über die Einziehung usw. entschieden werden[8]). Jedoch scheiden hier die Gegenstände, die bereits durch das objektive Verfahren zur Einziehung usw. gelangt sind, als Objekte der Einziehung im subjektiven Verfahren aus, da eine Einziehung denselben Gegenständen gegenüber nur einmal verhängt werden kann[9]).

3. Schließlich ist noch zu erörtern, ob eine Entscheidung im objektiven Verfahren ein zweites objektives Verfahren wegen derselben Tat ausschließt. Ist das erste selbständig auf Einziehung usw. erkennende Verfahren rechtskräftig geworden (§ 432 St. P.O.), so ist nach dem Grundsatz ne bis in idem ein neues objektives Verfahren, das sich gegen dieselbe Person richtet, auf Grund desselben Deliktes wegen desselben Objekts ausgeschlossen[10]). Denn handelt es

---

[8]) Löwe, § 432 N. 4; Herschel, S. 36; a. A. Max Berner, S. 22.

[9]) Glücksmann, S. 44, 47.

[10]) Max Berner, S. 21/22; Glücksmann, S. 47 ff.; Herschel, S. 37, 38; R.G.E. 14, S. 169.

sich um sicherheitspolizeiliche Anordnungen, z. B. um eine Einziehung nach § 152 St.G.B., so werden durch eine solche Maßnahme ja alle überhaupt vorhandenen Konfiskanda betroffen, der Anspruch im zweiten Verfahren müßte sich mithin stets gegen solche Personen richten, gegen die er bereits durchgeführt wurde. Dagegen ist bei den ein Strafübel enthaltenen Maßnahmen (§ 40 St.G.B.) eine wiederholte Einziehung nur dann ausgeschlossen, wenn sich die Einziehung wiederum gegen denselben Täter richtet, also die Konfiskanda demselben Täter gehören, weil Täterschaft und Eigentum nach § 40 St.G.B. zusammenfallen. Daher kann es wegen desselben Deliktes zu einer mehrfachen Anwendung der §§ 40, 42 St.G.B. kommen, wenn es sich um andere Gegenstände anderer Teilnehmer handelt[11]).

Das gleiche gilt auch, wenn der Antrag auf Einziehung usw. durch rechtskräftiges Urteil abgewiesen ist, denn die Grundlagen des ne bis in idem sind hier dieselben wie bei einem stattgebenden Urteil[12]).

2. Identität der Tat.

a) Bestimmung der Identität der Tat im Allgemeinen.

§ 19.

Die Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem setzt weiter voraus, daß der Gegenstand des früheren Prozesses identisch ist mit dem Gegenstande des neuen Verfahrens. Es ist daher eine Vergleichung der res in

[11]) Herschel, S. 38; Glücksmann, S. 51/52.
[12]) R.G.E. 46, S. 421; Löwe vor § 151 N. 31 a β.

iudicium deducenda mit der res iudicata vorzunehmen. Hierbei ist vor allen Dingen der Inhalt und der Umfang der res iudicata zu untersuchen, und es ergibt sich die Frage: was ist in diesem Sinne „Gegenstand" des Strafprozesses? Die Antwort gibt der § 264 St. P.O.: „Gegenstand der Urteilsfindung ist die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt". Bei der Untersuchung, ob Identität der Tat vorliegt, ist also von dem Verhältnis auszugehen, in welchem das Urteil zu der erhobenen Anklage (zum Eröffnungsbeschluß) steht. Das Gericht ist nur an den in der Anklage bezeichneten tatsächlichen Vorgang gebunden, im übrigen ist es aber berechtigt und verpflichtet, die zur Aburteilung stehende Tat in ihrer wirklichen Gestaltung frei zu ermitteln und nach allen möglicherweise in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen. Hiernach ist Identität der Tat anzunehmen, wenn „das im Eröffnungsbeschluß gekennzeichnete historische Vorkommnis in seinen wesentlichen Elementen den Mittelpunkt der neuangeklagten Tat bildet"[1]). Daher ist davon auszugehen, daß Gegenstand der Aburteilung die Tat im natürlichen Sinne, das factum, nicht „die in einen bestimmten strafrechtlichen Rahmen gefaßte"[2]) Tat, das crimen, ist. Keineswegs ist nun aber die Frage der Identität der Tat eine ausschließlich tatsächliche, sondern sie ist zugleich eine

---

[1]) R.G.E. 8, S. 139; vgl. Löwe, § 264 N. 2 und die dort zit. Entscheid. des R.G.

[2]) Hefftter, S. 19.

rechtliche, weil der Begriff der Tat wesentlichen Bestimmungen der St.P.O. zugrunde liegt, die nur durch die rechtliche Auffassung dieses Begriffes verstanden werden können, wie z. B. §§ 155, 264, 266 St. P. O.[3])

Im Gegensatz zu der St. P. O., die überwiegend von „Tat" spricht, verwendet das St.G.B. meist die Bezeichnung „Handlung". Aus dieser Verschiedenheit ist jedoch eine vom Gesetz beabsichtigte begriffliche Scheidung zwischen Tat und Handlung nicht zu entnehmen. Eine Unterscheidung wird nur lediglich nach dem Standpunkt des Beurteilers gemacht, indem man von Handlung spricht, wenn man das subjektive Moment hervorheben will, während man den Ausdruck Tat gebraucht, wenn die objektive Seite besonders betont werden soll[4]). Übrigens werden auch im St. G.B. und in der St.P.O. die beiden Begriffe nicht strenge auseinandergehalten, sondern unterscheidungslos angewendet (vgl. §§ 3, 48, 68 Abs. 1 St.G.B., §§ 113, 152 Abs. 2 St P O , § 1 St.G.B., §§ 114, 136, 179, 200 St.P.O.).

Durch die §§ 264, 265 St.P.O. wird nicht die Frage beantwortet, wieweit eine Tat umgestaltet werden darf, ohne eine andere zu werden. Unbestritten ist, daß Identität der Tat dann vorliegt, wenn völlige Konkurrenz der res in iudicium deducenda und der res iudicata sowohl hinsichtlich des Tatbestandes als auch der strafrechtlich relevanten Gesichtspunkte gegeben ist. Zweifel entstehen jedoch, wenn die beiden Ge-

[3]) R.G.R. 2, S. 341; 6, S. 145.
[4]) Vgl. Max Berner, S. 52—54.

staltungen sich nicht vollständig decken, sondern entweder hinsichtlich der tatsächlichen oder der rechtlichen Momente von einander abweichen[5]). Die Schwierigkeiten, die sich hier bei der Bestimmung der Identität der Tat ergeben, haben das Bestreben wachgerufen, die Merkmale der Identität in eine allgemeine Formel zu bringen, welche auf den konkreten Fall ohne weiteres anwendbar ist. So hat insbesondere Max Berner[6]) in eingehenden Untersuchungen vom rechtsphilosophischen Standpunkte aus, auf allgemeine Erwägungen des materiellen Strafrechts fußend, darzulegen versucht, daß allgemein durch die Einheit der Absicht des Täters die Identität der Tat bestimmt wird. Dieser rein subjektive Maßstab wird zwar in vielen Fällen wichtig sein für die Bestimmung der Identität, jedoch als rein innerlicher Vorgang wird er sich im konkreten Falle nicht immer sicher feststellen lassen, denn das Willensmoment, in seiner Allgemeinheit genommen, entbehrt als Maßstab der erforderlichen Bestimmtheit. Es ist überhaupt unmöglich, eine allgemeine, nie versagende Regel zur Bestimmung der Identität der Tat aufzustellen. Der Grund hierfür wird von Schanze[7]) richtig gekennzeichnet: „Es ist unmöglich, in abstracto bestimmte Merkmale aufzustellen, deren Vorhandensein in concreto die Annahme der Identität ohne weiteres rechtfertigte beziehentlich notwendig machte. Die Ursache hierfür lieg t darin

---

[5]) Max Berner, S. 49.
[6]) S. 56 ff.
[7]) S. 474.

daß die zum vergleichenden Objekte nicht genereller, sondern spezieller Natur, nicht Typen, sondern Individuen sind.“ Man hat daher auch weiterhin von Aufstellung allgemeiner Kennzeichen der Identität abgesehen in der Erkenntnis, daß die Identität nur im konkreten Falle durch den Richter festgestellt werden könne. Auch die Motive zu § 223 des Entwurfes der St.P.O. (§ 264 des Ges.) vertreten die Auffassung, daß „diese Frage immer nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles beurteilt werden“ müsse. Demgemäß hat sich in der neueren Zeit die Doktrin mit der Frage der Identität weniger beschäftigt und hat es der Rechtsprechung überlassen, in Anknüpfung an den konkreten Fall die Lehre von der Identität näher auszugestalten. Das Reichsgericht hat sich denn auch in zahlreichen Entscheidungen mit der Frage befaßt und die von ihm vertretene Ansicht über den Identitätsbegriff in allgemeinen Sätzen entwickelt.

Bei konsequenter Durchführung seiner Anschauung über den Rechtsgrundsatz ne bis in idem als eines Korrelates der Klagänderung bestimmt das Reichsgericht den Umfang und die Grenzen der Identität der Tat nach dem Umfange der Möglichkeit der Umgestaltung der Strafklage. In demselben Umfange, in dem das Gericht die Möglichkeit und die Pflicht habe, die im Eröffnungsbeschluß bezeichnete Tat zum Gegenstand seiner Aburteilung zu machen (§§ 264, 265 St.P.O.), liege auch Identität der neuerdings zur Entscheidung gebrachten Tat mit der früher abgeurteilten vor. Konnte bezw. mußte das Gericht die

neu zur Anklage gestellte Tat bereits in dem früheren Verfahren aburteilen, so handele es sich um eine identische Tat, und die neue Strafklage sei durch die rechtskräftige Entscheidung des vorangegangenen Prozesses konsumiert. Jedoch eine feststehende juristische Formel bezüglich der Grenzen der Klagänderung und damit der Identität gäbe es nicht. Ob Identität vorliege, müsse vielmehr nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles geprüft werden, wobei die natürliche Auffassung des Sachverhaltes zu entscheiden habe[8]).

Dieser Auffassung des Reichsgerichts ist auch hier beizupflichten. Es berührt insbesondere die Identität der Tat nicht, wenn neue Beweismittel angeboten werden, oder wenn nur Modifikationen des Sachverhaltes bezüglich der Zeit, des Ortes, der Art der Tätigkeit, des Objekts des Deliktes, der Person des Verletzten oder sonstiger Nebenumstände bestehen, einerlei, ob derartige Abweichungen dem Gericht mit oder ohne Schuld unbekannt geblieben sind oder erst nach dem Urteil ermittelt wurden[9]).

Ein entscheidendes Merkmal für die Ausschließung des Begriffs der Identität ist darin zu sehen, daß die neue Tat zu der bereits abgeurteilten in Realkonkurrenz tritt. Denn dann handelt es sich um eine Handlungsmehrheit (§ 74 St.G.B.), um eine andere Tat im Sinne des § 266 St.P.O.[10]). Hier versagt der Grundsatz

[8]) R.G.E. 2, S. 349; 8, S. 135; 9, S. 16, 420, 427; 12, S. 189, 409; 15, S. 133; 24, S. 419; vgl. auch Löwe, § 264 N. 2; Bennecke S. 712; Glücksmann S. 36; Herschel S. 8.

[9]) R.G. in G.A. 43, S. 245 ff.

[10]) Löwe, § 266 N. 2.

ne bis in idem, da die nachträglich zu verfolgende selbständige Handlung bei dem vorigen Urteil nicht gemäß §§ 264, 265 zu berücksichtigen war[11]). Unerheblich ist es in diesem Falle, daß die neue Tat der früheren etwa gleichartig ist[12]).

b) Bestimmung der Identität der Tat im besonderen.

aa. Bei Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes.

§ 20.

Da das factum, nicht das crimen Gegenstand des Prozesses ist, so wird die Identität nicht dadurch ausgeschlossen, daß das historische Vorkommnis beim zweiten Male unter einem anderen juristischen Gesichtspunkt erscheint, anders qualifiziert wird[1]). Es kann daher die Veränderung des strafrechtlichen Gesichtspunktes die Zulässigkeit einer abermaligen Erhebung der Strafklage bezügl. desselben äußeren Vorganges nicht begründen.

Identität der Tat ist hiernach gegeben, wenn derselbe Vorgang nur unter den Begriff eines anderen Deliktes gebracht wird, so z. B. Unterschlagung statt Diebstahl[2]) und umgekehrt, Betrug statt Unterschlagung[3]) und umgekehrt[4]), Urkundenfälschung statt Betrug[5]), Unterschlagung statt Untreue[6]), Betrug statt

[11]) R.G.E. 8, S. 139.
[12]) R.G.E. 5, S. 101; 46, S. 420; R.G.R. 6 S. 395; Zitzlaff, S. 214; Löwe vor § 151 N. 30c.
[1]) Vgl. Bennecke, S. 712, Glaser Verbr. d. Strafkl. S. 312/313.
[2]) R.G.E. 12, S. 88.
[3]) R.G.E. 9, S. 420.
[4]) R.G.E. 44, S. 118; 46, S. 221.
[5]) R.G.E. 44, S. 29.
[6]) R.G.E. 2, S. 116.

Untreue[7]), Hehlerei statt Diebstahl[8]) und umgekehrt[9]), Körperverletzung statt grober Unfug[10]), Beleidigung statt grober Unfug[11]).

Die Identität bleibt auch gewahrt, wenn nur in der Art des verbrecherischen Willens, in der Art der Ausführung oder in der Art des Erfolges eine Veränderung hervortritt. Es kann daher nicht jemand, der von der Anklage der vorsätzlichen Begehung einer Tat freigesprochen ist, später wegen fahrlässiger Begehung derselben Tat angeklagt werden oder umgekehrt[12]). Ebenso ist es, wenn Allein- oder Mittäterschaft statt Anstiftung[13]), Beihilfe[14]) oder Begünstigung[15]), oder wenn Vollendung statt Versuch[16]) und umgekehrt angenommen wird. Jedoch steht, wenn ein Verfahren wegen vollendeten Delikts rechtskräftig abgeschlossen ist, einem Verfahren wegen einer Vorbereitungshandlung zu demselben Delikt der Grundsatz ne bis in idem nicht entgegen[17]). Denn entweder ist die Vorbereitungshandlung strafrechtlich irrelevant und straflos (wie z. B. das Kaufen der zum Morde benutzten Waffe), dann hat das zweite Verfahren auf

---

[7]) R.G. in G.A. 42, S. 124.
[8]) R.G.R. 3, S. 811; 4, S. 493; R.G. in G.A. 59, S. 138.
[9]) R.G.R. 4, S. 611; 6, S. 644.
[10]) R.G.R. 3, S. 343.
[11]) R.G.E. 23, S. 307.
[12]) R.G.E. 2, S. 347; 3, S. 132.
[13]) R.G.E. 3, S. 95.
[14]) R.G.E. 9, S. 161; 13, S. 146; R.G.R. 6, S. 654.
[15]) R.G.E. 25, S. 334; 55, S. 76.
[16]) Max Berner, S. 80, Glaser, Verbr. d. Strafkl., S. 312/13.
[17]) R.G.E. 17, S. 65; Max Berner, S. 77/79.

Freisprechung zu erkennen, oder sie enthält einen selbständigen strafbaren Tatbestand (wie z. B. der Diebstahl der zum Morde benutzten Waffe). Im letzteren Falle gehört sie — im Gegensatz zu den Ausführungshandlungen — dem rechtlichen Umfange der entschiedenen Tat nicht an, sondern steht zu ihr in dem Verhältnis der realen Konkurrenz und ist somit nicht Gegenstand der Urteilsfindung im vorangegangenen Verfahren gewesen.

Häufig werden noch nach rechtskräftig gewordenem Urteile Tatumstände entdeckt, welche das Delikt als schwerer strafbar erscheinen lassen. So werden z. B. Waffen gefunden, welche der Dieb bei sich geführt hat, oder Schlüssel, mit denen er den umschlossenen Raum geöffnet hat, oder es ergibt sich, daß der als Dieb Verurteilte bereits früher wiederholt wegen Diebstahls bestraft ist. Wären diese Umstände früher bekannt gewesen, so würde der Angeklagte des schweren und Rückfalldiebstahls, nicht wie geschehen, des einfachen Diebstahls schuldig gesprochen sein. Jedoch können diese Nebenumstände, die nur Modifikationen derselben Tat darstellen, nicht die Erhebung einer neuen Klage begründen[18]). Aus demselben Grunde können auch Tatsachen, die mit dem abgeurteilten Delikt ein sog. zusammengesetztes Delikt bilden würden, weder als zusammengesetztes noch als selbständiges Delikt zur Anklage gebracht werden. Stellt sich z. B. später heraus, daß der wegen Diebstahls Verurteilte die

[18]) Vgl. Berner, G.A., S. 491; Planck, Strafverfahren, S. 142.

Sachen unter Anwendung von Gewalt oder Drohungen weggenommen hat, so kann weder eine neue Anklage wegen Raubes (§ 249 St.G.B.), noch eine solche wegen Körperverletzung oder Nötigung erhoben werden. Auch später bekannt werdende und sogar später eintretende Folgen einer Handlung können nicht eine wiederholte Strafverfolgung begründen, so z. B. wenn eine Verurteilung wegen vorsätzlicher Körperverletzung oder Freisprechung von einer solchen Anklage erfolgt ist und der Verletzte nach Rechtskraft des Urteils an den Folgen stirbt[19]). Binding[20]) und Sauer[21]) wollen im letzteren Falle eine Nachklage zulassen. Dies ist jedoch mit dem Grundsatz der Rechtskraft unvereinbar und dem geltenden Rechte zuwiderlaufend. Jedoch dürfte es de lege ferenda gerechtfertigt sein, in solchen Fällen durch positive Bestimmungen, evtl. durch Erweiterung der Vorschriften über die Wiederaufnahme des Verfahrens, der materiellen Gerechtigkeit und dem natürlichen Rechtsgefühl entgegenzukommen. Denn es befriedigt nicht immer, wenn man wie Planck[22]) sagt, der Ankläger habe das unbefriedigende Ergebnis seiner eigenen Schuld zuzuschreiben, weil er die Tat voreilig der richterlichen Entscheidung unterzog.

---

[19]) Vgl. Löwe vor § 151 N. 30a. a. E.

[20]) Strafurteil S. 21.

[21]) S. 488/89.

[22]) Strafverfahren, S. 142.

bb. Beim ideell-konkurrierenden Delikt.

§ 21.

Da, wie im vorstehenden ausgeführt ist, Identität der Tat und der Grundsatz ne bis in idem überall da gegeben sind, wo es in der Hand des Richters gelegen hätte, den zur Anklage gebrachten rechtlichen Gesichtspunkt schon im Vorprozeß zum Gegenstand seines Urteils zu machen, so ist auch die nachträgliche Geltendmachung eines ideell konkurrierenden strafrechtlichen Gesichtspunktes ausgeschlossen[1]). Denn da im Falle des § 73 St.G.B. nur eine Handlung vorliegt, so ergeht das Urteil über einen Teil derselben auch über die ganze Tat, und es erwachsen daher mit dem Urteil über einen ihrer Teile auch alle anderen Teile der Handlung in Rechtskraft. Es ist daher ausgeschlossen, den rechtskräftig Verurteilten oder Freigesprochenen wegen eines mit dem abgeurteilten Delikt ideell-konkurrierenden Deliktes nochmals zu verfolgen, und zwar selbst dann, wenn unzulässigerweise die Tat nur aus einem Gesichtspunkt abgeurteilt und wegen des ideell-konkurrierenden Deliktes die Sache zugleich einem höheren Gericht überwiesen ist (§ 270 St. P.O.)[2]).

Dieser Grundsatz findet auch keine Ausnahme bei der Behandlung der idealen Konkurrenz von Offizial- und Antragsdelikten. Ist z. B. wegen eines Offizialdelikts das Hauptverfahren eröffnet und stellt

---

[1]) R.G.R. 2, S. 271; 5, S. 52; 6, S. 715; Löwe vor § 151 N. 30a.; Eichhorn, S. 427; Lucas, S. 360.

[2]) R.G.E. 25, S. 27; Löwe, a. a. O.

sich in der Hauptverhandlung heraus, daß der Tatbestand zugleich ein Antragsdelikt enthält, so kann mangels eines erforderlichen Strafantrages das Gericht den Angeklagten aus dem Antragsdelikt nicht bestrafen. Kann auch wegen des Offizialdeliktes keine Verurteilung erfolgen, so muß, da der Verurteilung aus dem Antragsdelikt der Mangel einer Prozeßvoraussetzung entgegensteht, das Urteil nicht auf Freisprechung, sondern auf Einstellung des Verfahrens lauten. Diese steht, wie oben (§ 9) dargelegt ist, einer neuen Strafverfolgung wegen des Antragsdeliktes nicht hindernd entgegen, wenn noch rechtzeitig der Strafantrag gestellt wird. Ergeht jedoch ein Urteil in der Sache selbst, indem entweder unrichtigerweise auf Freisprechung statt auf Einstellung erkannt wird[3]), oder indem eine Verurteilung auf Grund des Offizialdeliktes erfolgt[4]), dann ist eine neue Strafverfolgung wegen des ideellkonkurrierenden Antragsdeliktes ausgeschlossen. Denn der Mangel des Strafantrages bildet kein rechtliches Hindernis für das Gericht, wie z. B. die begründete Zuständigkeit eines Sondergerichts[5]), sondern es handelt sich lediglich um ein tatsächliches Hindernis. Das Gericht ist, wie das Reichsgericht[6]) treffend ausführt, durch den Mangel des Antrages „an der Erörterung der Tat unter dem Gesichtspunkt des konkurrierenden Antragsdelikts nicht, sondern nur an der Anwendung

---

[3]) R.G.E. 23, S. 307.
[4]) R.G.E. 3, S. 385.
[5]) Vgl. oben § 14.
[6]) R.G.E. 3, S. 385.

des Strafgesetzes für dieses Antragsdelikt gehindert". Für den Fall der Gestaltung der Antragsberechtigung als Privatklageberechtigung ist, wie wir bereits oben (§ 16) gesehen haben, durch § 375 Abs. 3 St.P.O. eine ausdrückliche Bestimmung in diesem Sinne getroffen. Auch hier, wo in einem durch öffentliche Klage eingeleiteten Verfahren Offizial- und Antragdelikt ideell konkurrieren, kann der einheitliche Strafanspruch nur einmal durchgeführt werden[7]).

Die Gegner der hier vertretenen Ansicht[8]) halten den Mangel des erforderlichen Strafantrags für ein rechtliches Hindernis, welches das Gericht abhalte, den ideell konkurrierenden Gesichtspunkt zu prüfen und durch das Urteil über das Offizialdelikt endgültig zu erledigen. Sie wollen daher auch nach rechtskräftigem Sachurteil eine neue Strafverfolgung wegen des ideell konkurrierenden Antragsdeliktes zulassen. Reiffel[9]) will nur bei Freisprechung bezügl. des Offizialdelikts ein neues Strafverfahren wegen des Antragsdelikts zulassen, dagegen sei dieses bei Verurteilung wegen des Offizialdeliktes als Folge des § 73 St.G.B., nicht des ne bis in idem, ausgeschlossen. Hiergegen sei nur eingewandt, daß die Möglichkeit, ein Schuldiger könne der verdienten Bestrafung aus einem Antragsdelikt entgehen, ebenso wenig den

[7]) Gleicher Ans. Löwe vor § 151 N. 30b; Glaser, Verbr. d. Strafkl., S. 332 N. 52; ders., Handb., S. 73; Fuchsberger, S. 232/233; v. Kries, S. 595; Stenglein, § 151 N. 8h; Lucas, S. 360.

[8]) Reiffel, G.A. 42, S. 89ff.; G.A. 44, S. 130/132; Keller, S. 327; Ullmann, S. 630; Binding, Handb., S. 633/635; Strafurteil, S. 13, 23.

[9]) G.A. 42, S. 93; G.A. 44, S. 132.

Grundsatz ne bis in idem zu durchbrechen vermag, als wenn z. B. nach rechtskräftiger Verurteilung wegen Körperverletzung der Tod des Verletzten eintritt. Die von Binding[10]) geforderte Nachklage verdient zwar de lege ferenda Beachtung, die St.P.O. kennt jedoch ein solches Nachverfahren weder im Falle der Freisprechung noch im Falle der Verurteilung[11]).

cc. Beim Kollektivdelikt.

§ 22.

Das Kollektivdelikt, welches in der Form des gewerbsmäßigen, geschäftsmäßigen und gewohnheitsmäßigen Verbrechens im St.G.B. Anerkennung gefunden hat, kann sowohl eine Handlung sein, als auch mehrere aus der gleichen Lebensrichtung hervorgegangene Handlungen zu einer Einheit zusammenfassen[1]). Bestimmend ist hier, ob die Quelle, aus der die Handlung entsprungen ist (Gewohnheit, Gewerbsmäßigkeit oder Geschäftsmäßigkeit), dieselbe ist. Steht diese fest, so ist es einerlei, ob eine oder mehrere bezw. viele Handlungen daraus hervorgegangen sind. Denn auch beim Vorliegen nur einer einzigen Handlung kann aus verjährten oder verbüßten Delikten oder aus anderen Umständen ein Kollektivverbrechen gefolgert werden. Aber auch die mehreren aus der gleichen Quelle entsprungenen Handlungen — die wegen ihrer Besonderheit hier nur interessieren — faßt das Gesetz in eine Einheit zusammen. Trotz der

---

[10]) Strafurteil, S. 13, 23.

[11]) R.G.R. 3, S. 385; R.G.R. 5, S. 43; Löwe, § 260 N. 7 b.

[1]) Wachenfeld, S. 108; Frank, § 74 V 2 b α.

Mehrheit selbständiger Tätigkeitsakte liegt hier doch nur eine (gesetzliche) Einheit vor.

Hieraus ergibt sich für die Anwendung des Satzes ne bis in idem die Schlußfolgerung, daß die einzelnen Tatakte nicht als selbständige Delikte (§ 74 St.G.B., § 266 St.P.O.), sondern als eine einheitliche Straftat im Sinne der §§ 264, 265 St.P.O. zu behandeln sind. Dies gilt in gleicher Weise, ob die Gewerbs-, Gewohnheits- oder Geschäftsmäßigkeit ein Tatbestandsmerkmal (z. B. in den Fällen der §§ 144, 150, 180, 284, 361 Nr. 6 St.G.B.) oder nur ein Qualifikationsgrund (wie in den Fällen der §§ 260, 294, 320 d. St.G.B.) ist[2]).

Ein rechtskräftiges Urteil, das über die im Eröffnungsbeschluß enthaltene Anklage wegen eines gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Delikts dahin entscheidet, daß ein solches vorliege, erledigt alle zu diesem festgestellten gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Treiben gehörigen Einzelhandlungen, welche zum Gegenstand der Aburteilung hätten gemacht werden können, mögen diese besonders im Eröffnungsbeschluß aufgeführt sein oder nicht oder selbst der Zeit nach hinter ihm liegen, einerlei ob sie dem Gericht bei der Verhandlung und Entscheidung bekannt waren oder nicht. Das Urteil umfaßt das gewerbsmäßige Treiben, wenn das Gericht solches als gegeben annimmt, als eine einheitliche Straftat in seinem vollen Umfange. Danach können solche zu dem gewerbsmäßigen Delikte gehörigen Einzelhand-

[2]) R.G.E. 7, S. 34; Max Berner, S. 97, 98; a. A. Eichhorn, S. 443.

lungen, gleichviel, an welchem Orte sie begangen sind, nicht ferner zum Gegenstand einer Verhandlung und Aburteilung gemacht werden; die Strafklage ist auch hinsichtlich dieser Einzelhandlungen verbraucht[3]).

Ganz anderer Ansicht ist von Kries[4]), der eine Konsumtion der Strafklage nur in dem Umfang annehmen will, als die Aburteilung tatsächlich stattgefunden hat, nicht in demjenigen, in welchem sie rechtlich stattfinden konnte. Zur Begründung macht er nur geltend, daß man von dem hier vertretenen Standpunkt aus zu der Folgerung gelangen müsse, daß auch nach dem Urteil liegende Einzelhandlungen, welche den Charakter gewerbsmäßiger Delikte tragen, der erneuten Anklage entzogen sein müßten, ebenso wie beim einfachen Delikt ein erst nach dem Urteil eingetretener Erfolg der bereits abgeurteilten Handlung nicht Gegenstand einer neuen Entscheidung sein könne. Diese Parallele entbehrt jedoch jeder Beweiskraft, da der spätere Erfolg auf Grund eines Kausalzusammenhanges notwendig zu den abgeurteilten Handlungen gehört, eine spätere neue Handlung dagegen nicht.

Denn ein rechtskräftiges Urteil, das ein gewerbs- oder gewohnheitsmäßiges Treiben bestraft, berührt alle solche Einzelhandlungen nicht, welche sich erst nach Verkündung, sei es auch vor eingetretener Rechts-

[3]) R.G.E. 7, S. 32, 229; 24, S. 420; 28, S. 284; 41, S. 110, 47, S. 400; R.G. in Recht 24 Nr. 2186 u. 3524; Löwe vor § 151 N. 30c Abs. 2; Zitzlaff, S. 216/17; Lucas, S. 262/263.

[4]) S. 599, 600; ähnlich auch Bennecke, S. 713; Stenglein, § 151 N. 8f.

kraft des Urteils ereignet haben. Diese mögen zwar als Fortsetzung desselben Treibens erscheinen, gehören aber rechtlich nicht dazu, da sie der mit der Prüfung der Tatfrage befaßte Richter nicht in den Kreis seiner Entscheidung ziehen konnte, und da auch das ergangene Urteil den Täter zu einer neuen Entschließung nötigt, ob er hinfort aufs neue gewerbsmäßig delinquieren will, also als Zäsur für sein ganzes Handeln wirkt[5]). Wird gegen das Urteil des ersten Richters eine die Schuldfrage ergreifende Berufung eingelegt, so ist der Schluß der Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz, nicht derjenige in erster Instanz der maßgebende Zeitpunkt dafür, wie weit die Strafklage inbetreff der Einzelfälle eines Kollektivdelikts durch eine Verurteilung verbraucht ist. Dies gilt sowohl, wenn das Rechtsmittel zu ungunsten des Angeklagten[6]), als auch wenn es zu seinen Gunsten eingelegt ist[7]). Denn das Berufungsgericht ist in beiden Fällen zur selbstständigen Prüfung der Tatfrage in gleicher Weise wie das erstinstanzliche Gericht berufen und kann die nach Verkündung des ersten Urteils vorgenommenen Einzelhandlungen noch zum Gegenstand der Verhandlung machen; hieran ändert auch nichts, daß im zweiten Falle infolge des Verbots der reformatio in peius die zwischen beiden Urteilen verübten Handlungen im praktischen Erfolge straflos bleiben können. Hat

[5]) R.G.R. 3, S. 739; R.G.E. 11, S. 211; 42, S. 374; 52, S. 148.

[6]) R.G.E. 51, S. 241, 255.

[7]) OLG. Rostock in M.Ztschr. 30, S. 110 ff.

dagegen der Angeklagte nur wegen der Höhe der Strafe Berufung eingelegt, so ist das Berufungsgericht rechtlich gehindert, die erst nach Erlaß des ersten Urteils begangenen Einzelhandlungen abzuurteilen[8]). Hier ist also ebenso, als wenn nur Revision, welche die Berücksichtigung neuer Tatsachen ausschließt, eingelegt ist[9]), die Verkündung des Urteils erster Instanz der maßgebende Zeitpunkt.

Erfolgt die Aburteilung eines Kollektivdelikts durch Strafbefehl, so ist als Zeitpunkt dafür, wie weit eine Bestrafung die Einzelfälle umfaßt, nicht der Erlaß, sondern die Zustellung des Strafbefehls an den Angeklagten maßgebend. Denn vor der Zustellung hatte der Strafbefehl noch keine Wirksamkeit, sondern stellt sich nur als eine richterliche Verfügung dar, die noch geändert oder aufgehoben werden kann[10]).

Ebenso wie bezüglich der nach Erlaß des maßgebenden Urteils begangenen Handlungen ist zu entscheiden, wenn das spätere Gericht feststellt, daß der wegen eines Kollektivverbrechens Verurteilte sich außer diesem noch eines weiteren solchen Kollektivdelikts oder noch eines selbständigen Einzeldelikts gleicher Art schuldig gemacht hat, das mit dem abgeurteilten Kollektivdelikt nichts zu tun hat, sondern auf Grund eines selbständigen Entschlusses eine neue selbständige Tat darstellt[11]). Hier liegt keine Hand-

---

[8]) K.G. in D.J.Z. 18, S. 293; Löwe vor § 151 N. 30c.
[9]) R.G.R. 8, S. 739; OLG. Rostock a. a. O., S. 114/115.
[10]) Löwe vor § 151 N. 30c, Abs. 4.
[11]) Vgl. OLG. Rostock in M.Ztschr. 30, S. 111.

lungseinheit, also auch keine Identität der Tat vor. Konkurriert dagegen mit einem der Einzelfälle des Kollektivdelikts ideal ein anderes Delikt, so ist auch hinsichtlich dieses durch die rechtskräftige Verurteilung wegen des Kollektivdelikts die Strafklage verbraucht[12]).

Anders jedoch liegt es, wenn das Urteil entweder die Eigenschaft als Kollektivdelikt verneint und nur die Verurteilung wegen eines der mehrerer Einzelfälle ausspricht oder wegen Verneinung der Schuldfrage überhaupt auf Freisprechung erkennt. Ein dahingehendes Urteil verbraucht die Strafklage nur hinsichtlich derjenigen Einzelhandlungen, die in der Anklageschrift, imEröffnungsbeschlusse oder in der Hauptverhandlung vorgebracht und damit Gegenstand der Aburteilung geworden sind. Andere Einzelhandlungen aus früherer Zeit können zum Gegenstande einer erneuten Strafverfolgung gemacht werden[13]). Der Grund hierfür liegt darin, daß in derartigen Fällen eine einheitliche Tat, insbesondere ein sämtliche Einzelhandlungen zu einer im Rechtssinne einheitlichen Handlung zusammenfassendes Band nicht festgestellt ist, und daß daher auch die nicht zur Sprache gekommenen Fälle dem ersten Gericht nicht unterbreitet gewesen sind[14]). Erfolgt ein neues Verfahren wegen dieser letzteren Fälle, so kann eine Verurteilung wegen eines Kollektivdelikts nicht eintreten[15]), da das frühere Urteil rechts-

[12]) R.G.E. 7, S. 229; 23, S. 7.
[13]) R.G.E. 23, S. 230; 24. S, 419; 41, S. 110; 54, S. 333.
[14]) R.G.E. 54, S. 334 (Recht 24 Nr. 2186).
[15]) R.G.R. 7, S. 673; R.G.E. 24, S. 420.

kräftig festgestellt hat, daß die bis zu seinem Erlasse begangenen Einzelhandlungen nicht die Eigenschaft eines Kollektivdeliktes begründen. Wollte man das Gegenteil annehmen[16]), so würde es zu einem unlösbaren Widerspruch führen, wenn z. B. das erste Urteil Gewerbsmäßigkeit verneint, auf Verurteilung wegen selbständiger Handlungen erkennt und das zweite Urteil den Angeklagten verurteilt wegen eines gewerbsmäßigen Verbrechens, dessen einzelne Teile zeitlich vor den gleichartigen Handlungen des ersten Urteils liegen. Dies kann im zweiten Verfahren ebenso wenig geschehen als die Feststellung, daß die zuerst abgeurteilten Handlungen, bezügl. deren das gewerbsmäßige Verbrechen verneint ist, zusammen mit jenen anderen ein gewerbsmäßiges Delikt bilden. Der spätere Richter kann daher auch nicht etwa aussprechen, es handele sich um ein und dieselbe Tat, deren jetzt abzuurteilende Teile der frühere Richter bereits zum Gegenstand einer Verhandlung und Entscheidung habe machen können, und es stehe die Regel ne bis in idem einem neuen Urteil entgegen. Sondern er ist durch die Rechtskraft des früheren Urteils gehindert, überhaupt noch über den dem früheren Richter vorgelegten Sachverhalt zu entscheiden, dessen prozessuale Beurteilung ein für alle Mal rechtskräftig feststeht. Ein neues Verfahren bezügl. der nichterörterten Einzelfälle ist vielmehr nur unter dem Gesichtspunkt der Einzeltat oder eines fortgesetzten Delikts möglich.

---

[16]) Vgl. Löwe vor § 151 N. 30 c, Abs. 2.

Dieselben Grundsätze, die für den Fall der Freisprechung gelten, kommen auch zur Anwendung, wenn durch Einstellungsurteil die Niederschlagung der Untersuchung auf Grund einer Amnestieverordnung erfolgt ist.[17])

Wenn die frühere Anklage nur auf Verurteilung wegen eines oder mehrerer einfachen (realkonkurrierenden) Delikte gerichtet und dementsprechend Verurteilung oder Freisprechung erfolgt war, so hindert dieses rechtskräftige Urteil mangels Identität der Tat kein späteres Verfahren, in welchem andere Einzelhandlungen als Kollektivdelikt abgeurteilt werden, zu dem richtigerweise auch jene bereits rechtskräftig abgeurteilten Handlungen zu rechnen wären[18]). Eine Verletzung des Grundsatzes ne bis in idem aber bedeutet es, wenn, wie B i n d i n g[19]) will, in dem zweiten Verfahren wegen eines gewerbsmäßigen Verbrechens e i n s c h l i e ß l i c h des abgeurteilten Falles geklagt wird.

dd. Beim fortgesetzten Delikt.

§ 23.

Über den Begriff und die Begründung des fortgesetzten Delikts gehen die Ansichten in Theorie und Praxis weit auseinander. Da eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift hierüber fehlt, so wird vereinzelt dem fortgesetzten Delikt überhaupt jede Anerkennung versagt[1]).

---

[17]) R.G.E. 54, S. 335.
[18]) Vgl. R.G.E. 15, S. 28; 23, S. 230.
[19]) Strafurteil, S. 22.
[1]) So z. Beisp. Max B e r n e r, S. 96, 97.

Es kann hier nicht als Aufgabe angesehen werden, auf die verschiedenartigsten Versuche und deren Begründung, dem umstrittenen Begriff des fortgesetzten Delikts eine zweifelsfreie Umschreibung zu geben, im einzelnen einzugehen. Man wird mit der überwiegenden Meinung diesen Begriff de lege lata anerkennen müssen, was zweifellos auch einem Bedürfnisse entspricht.

Es handelt sich beim fortgesetzten Verbrechen um mehrere natürlich selbständige, zeitlich getrennte, strafbare Handlungen[2]), welche auf Grund besonderer Voraussetzungen zu einer Einheit zusammengefaßt werden[3]). Diese Voraussetzungen sind nach den grundlegenden Entscheidungen des Reichsgerichts[4]) im wesentlichen: Einheit des Vorsatzes und Einheit des verletzten Rechtsgutes. Dieser reichsgerichtlichen Ansicht kommt sehr nahe die Meinung Wachenfeld's[5]), der statt des verletzten Rechtsgutes die Wirkung der Handlung in ihrer rechtlichen Bedeutung, den Erfolg, als einigendes Moment betont und abstellt auf: Einheit der Willensrichtung und Einheit des Erfolges. In der Praxis deckt sich im ganzen die Ansicht Wachenfeld's mit der des Reichsgerichts. Seine Definition: „Das fortgesetzte Verbrechen ist die Vereinigung mehrerer in ein und derselben Willensrichtung und zu demselben Erfolg verübter Delikte"[6]) erscheint mir

---

[2]) Z. B. der Diener entwendet seinem Herrn planmäßig täglich eine Zigarre.

[3]) Vergl. Farnbacher, S. 386, 387.

[4]) R.G.E. 22, S. 235; 23, S. 300; 30, S. 163; 41, S. 98.

[5]) Wachenfeld, S. 111, 112,

[6]) Wachenfeld, S. 112.

am knappsten und klarsten das Wesen des fortgesetzten Delikts darzulegen. Hiernach ist das fortgesetzte Delikt trotz der einzelnen Tätigkeitsakte hinsichtlich seiner rechtlichen Beurteilung für die hier zu behandelnde Frage als ein einziges, ununterbrochenes Tun, mithin als eine und dieselbe Tat im Sinne des § 264 St.P.O. anzusehen. Es entspricht also in dieser Weise völlig dem Kollektivdelikt.

Daher gelten die gleichen Grundsätze, die oben (§ 22) über das Kollektivdelikt aufgestellt sind, entsprechend auch beim fortgesetzten Delikt[7]), so daß hier von einer besonderen Erörterung abgesehen werden kann.

C. Wirkungen des Rechtsgrundsatzes „ne bis in idem".

I. Im Prozeß.

§ 24.

Wie im Zivilprozeß, so wird auch im Strafprozeß oft von dem Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache (exceptio rei iudicatae) gesprochen. Dieser Ausdruck ist jedoch irreführend, denn da der Grundsatz ne bis in idem ein Prozeßhindernis für den zweiten Prozeß über eine bereits rechtskräftig entschiedene Sache ist[1]), so ist dieses Hindernis vom Gericht von Amtswegen zu berücksichtigen, einerlei, wie es zu seiner Kenntnis kommt, und ob eine Prozeßpartei es geltend

[7]) R.G.E. 47, S. 400; OLG. Rostock in M.Ztschr. 24, S. 323 Löwe vor § 151 N. 30c, Abs. 5 u. die dort zit. Entsch. des R.G.

[1]) vgl. oben § 5.

macht oder nicht[2]). Dies gilt auch noch in der Revisionsinstanz, mag es in den Vorinstanzen zur Sprache gekommen sein oder nicht, und zwar selbst dann, wenn die rechtskräftige Entscheidung noch später ergangen ist, als das in Frage stehende angefochtene Urteil. Die zur Begründung des ne bis in idem dienenden Tatsachen unterliegen der freien Prüfung des Revisionsgerichts[3]).

Es hat daher das Gericht, bei dem ein gegen den Grundsatz ne bis in idem verstoßendes Verfahren anhängig gemacht wird, durch Beschluß die Eröffnung der Voruntersuchung (§ 180 St.P.O.) oder des Hauptverfahrens (§ 204 St.P.O.) abzulehnen. Wird das Hindernis erst in der Hauptverhandlung festgestellt, so kann kein in der Sache selbst entscheidendes Urteil ergehen, insbesondere keine Freisprechung erfolgen, sondern es ist auf Einstellung des Verfahrens oder Unzulässigkeit der Strafverfolgung zu erkennen[4]). Daß gegen eine analoge Anwendung des § 260 St.P.O. sich keine Bedenken ergeben, und daß die dortselbst aufgezählten Urteilsformeln nicht erschöpfend sind, habe ich bereits oben (§ 9) dargetan.

---

[2]) R.G.E. 30 S. 340, R.G. im Recht 24 Nr. 3285, Löwe vor § 151 Nr. 18, 32a, Glaser, Verbr. d. Strafkl. S. 339. Ders. Handbuch S. 74/75, Stenglein § 151 N. 8 i, Rosenfeldt § 87 N. 2, Binding Strafurteil S. 14.

[3]) R. G. E. 18 S. 272; 21 S. 276; 35 S. 367; 43 S. 168, Löwe vor § 151 N. 32a. § 337 N. 2b und 5c; a. A. Beling S. 174/175.

[4]) R.G.E. 7, S. 335; 9, S. 14, 17, S. 64; 23, S. 7, 231; 41, S. 153; Löwe vor § 151 N. 18, 32a; v. Kries, S. 601; Schmidt, § 380 St.P.O., S. 54; Stenglein, § 151 N. 8e; Bennecke, S. 716; Lucas, S. 368; Binding, Strafurteil, S. 14; a. A. Glaser, Handbuch, S. 544 Nr. 3, S. 550/51, der starr an dem Wortlaut des § 260 St.P.O. festhält und daher auf Freisprechung erkennen will.

II. Bei der Strafvollstreckung.

§ 25.

Der Grundsatz ne bis in idem verbietet nicht nur eine wiederholte strafrechtliche Verfolgung und Verurteilung, sondern wenn trotzdem eine zweite Entscheidung in derselben Sache ergangen und rechtskräftig geworden ist, auch weiter den Vollzug der wiederholt erkannten Strafe. Insofern findet also auch der Satz ne bis in idem auf das Strafvollstreckungsverfahren Anwendung[1]). Wie der Grundsatz als Prozeßhindernis im Prozeßverfahren die Unzulässigkeit eines zweiten Prozesses, so hat er im Vollstreckungsverfahren die Unzulässigkeit einer zweiten Strafvollstreckung zur Folge. Diese muß nach § 458 St. P.O. geltend gemacht werden, worüber gemäß § 462 St.P.O. das Gericht erster Instanz zu entscheiden hat[2]). Letzteres wird unter Berufung auf den Grundsatz ne bis in idem, wenn die eine der wegen derselben Tat erkannten Strafen schon verbüßt ist, die Unzulässigkeit der Strafvollstreckung aus dem andern Urteile auszusprechen haben, wenn aber beide Strafen noch nicht verbüßt sind, so wird es (entsprechend dem Grundsatze in dubio pro reo) die Vollstreckung aus dem dem Angeklagten ungünstigeren Urteil für unzulässig erklären müssen[3]).

Diese Folge des Grundsatzes ne bis in idem wird in der Literatur nicht klar zum Ausdruck gebracht.

[1]) Vgl. Löwe v. § 151 N. 32 b; Hasse i. Recht22, S. 160.
[2]) Löwe, § 458 N. 2.
[3]) Gleicher Ans. Glaser, Verbr. d. Strafkl., S. 342/43; ders., Handbuch, S. 76.

Während Kuhnt[4]) nur im Gnadenwege eine Abhilfe sieht, wollen Andere[5]) diese Frage durch das Nichtigkeitsproblem lösen. Letztere erklären nämlich das in derselben Sache ergangene zweite bezw. weitere Urteil für absolut nichtig, es bleibe daher völlig unberücksichtigt, und eine Vollstreckung könne nur aus dem zuerst rechtskräftig gewordenen Urteil stattfinden. Dem muß aber entgegengehalten werden, daß eine derartige Ausdehnung der Nichtigkeitstheorie nach den bereits oben (§ 8) aufgestellten Grundsätzen über das Ziel hinausschießt und mit den Grundsätzen der St.P.O. unvereinbar ist. Nichtigkeit eines in derselben Sache ergangenen zweiten Urteils kann nur kraft einer ausdrücklichen, positiven Ausnahmebestimmung, wie sie z. B. der § 14 Abs. 1 E.G. z. M.St.G.O. enthält, angenommen werden [6]). Im übrigen aber dedeutet es eine Verkennung des Grundsatzes ne bis in idem, wenn man einen nochmaligen Prozeß in derselben Sache „als Ganzes wie in allen seinen Teilen“[7]) statt für unzulässig für unwirksam erklärt.

III. Bei der Frage der Haftentschädigung.

§ 26.

Schließlich sei noch die Frage erörtert, ob der Angeklagte, der entgegen dem Verbot ne bis in idem wegen derselben Tat wiederholt strafrechtlich verfolgt

[4]) In J.W. 46, S. 212.

[5]) Beling, Literaturbericht in Z.St.W. 38, S. 726; Sauer, S. 340, 475 ff.; Hasse in Recht 22, S. 160 vermengt unklar ne bis in idem und Nichtigkeit.

[6]) Vgl. für das Gebiet des Zivilrechts den § 580 N. 7a Z.P.O.

[7]) Sauer, S. 475.

und entweder in Untersuchungshaft genommen oder abgeurteilt ist und die im zweiten Verfahren erkannte Freiheitsstrafe ganz oder zum Teil verbüßt hat, Entschädigung für die erlittene Untersuchungs- bezw. Strafhaft auf Grund der Gesetze vom 14. Juli 1904 und 20. Mai 1898 verlangen kann, wenn im zweiten Verfahren bezw. im Wiederaufnahmeverfahren[1]) auf Grund der Regel ne bis in idem auf Einstellung des Verfahrens oder Unzulässigkeit der Strafvollstreckung erkannt ist.

Beide Gesetze fordern als Voraussetzungen des Eintritts der Entschädigungspflicht des Staates, soweit sie hier interessieren, daß der Angeklagte freigesprochen ist — oder nach dem Gesetz vom 14. 7. 1904 durch Gerichtsbeschluß außer Verfolgung gesetzt ist —, und daß sich seine Unschuld ergeben hat. Das Grundprinzip beider Gesetze ist, nur Unschuldigen die Entschädigung für erlittene Haft zuteil werden zu lassen, dagegen nicht auch Schuldigen, die die Haft ungerechtfertigt erlitten haben[2]). Hieraus ergibt sich auch die Entscheidung für unsere Frage.

Man hat unter dem „Freigesprochenen" im Sinne des § 1 der beiden Gesetze, — wie es z. B. auch im Falle des § 467 St.P.O. allgemein anerkannt ist[3]), —

---

[1]) Welches man gemäß § 359 Nr. 5 St.P.O. in Anbetracht der zugleich materiellen Natur des Grundsatzes ne bis in idem für statthaft halten muß; siehe Löwe § 359 N. 20; R.G.E. 20 S. 46; Bayr. O.B.LG. in L.Z. 11, S. 1093; Kuhnt in J.W. 46 S. 212.

[2]) Vgl. Brandis, S. 25ff.; 68 N. 1.

[3]) Vgl. R.G.E. 20, S. 118; Löwe, § 467 N. 4.

im weiteren Sinne denjenigen zu verstehen, der nicht zu Strafe verurteilt ist, also auch gegen den auf Einstellung des Verfahrens oder Unzulässigkeit der Strafverfolgung erkannt ist[4]). Dies gilt insbesondere, wenn auf Grund des ne bis in idem durch Urteil (s. S. 113 des Konzeptes) auch das zweite Erfordernis erfüllt, nämlich die Unschuld des Angeklagten dartut. Dies wird von denjenigen grundsätzlich zu verneinen sein, die den Grundsatz für rein prozessualer Natur, lediglich für ein prozessuales Hindernis der Strafverfolgung halten[5]). Anders dagegen gestaltet sich die Sachlage, wenn man mit der hier (oben § 5) vertretenen Ansicht dem Grundsatz ne bis in idem nicht nur prozeßrechtliche, sondern auch materiellrechtliche Bedeutung beimißt. Denn hiernach wird infolge der materiellen Rechtskraft wegen der abgeurteilten Tat der Strafanspruch des Staates verbraucht, so daß materiell eine strafrechtlich zu verfolgende Schuld wegen derselben Tat nicht mehr als bestehend angenommen werden kann. Daher betrifft der Grundsatz ne bis in idem auch die Schuldfrage. Jedoch ist er kein Schuldausschließungsgrund in dem Sinne, daß eine nach dem Gesetz sonst bestehende Schuld durch die rechtskräftige Aburteilung ausgeschlossen wird, vielmehr ist, „weil das rechtskräftige Urteil endgültig und für alle Zeiten die Schuld bereits entweder festgestellt oder verneint hat, für

---

[4]) So Brandis, S. 57/58; Burlage, S. 38/39; Krause, S. 26, 135; a. A. Lessing, Wiederaufnahme, S. 40, Kähler, S. 26; Löwe, Note 1 a zu § 1 d. Ges. v. 1898.

[5]) Vgl. oben § 5.

die Frage, ob wegen derselben Tat eine Schuld besteht, überhaupt kein Raum“[6]).

Demgemäß kann man, wenn mit Rücksicht auf den Grundsatz ne bis in idem die Strafverfolgung aufgegeben ist, weder[7]) einen Ersatzanspruch überhaupt verneinen, noch[8]) für alle Fälle bejahen. Sondern man muß hinsichtlich der Entschädigungsfrage die frühere Entscheidung inhaltlich zugrunde legen[9]). Wenn der Angeklagte in dem ersten Verfahren verurteilt worden ist, so ist dadurch seine Schuld festgestellt, ein Entschädigungsanspruch für die ungerechtfertigt erlittene Haft steht ihm nicht zu. Ist jedoch im ersten Verfahren die Freisprechung des Angeklagten erfolgt, so ergibt sich aus dem freisprechenden Urteil die Nichtschuld des Angeklagten, und er hat grundsätzlich, falls nicht etwa die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 des Ges. vom 26. 5. 1898 und des § 2 des Ges. vom 14. 7. 1904 vorliegen, einen Anspruch auf Entschädigung für die erlittene Haft.

Dieses Resultat entspricht nicht nur der Grundanschauung der beiden Entschädigungsgesetze, sondern auch der Billigkeit und dem allgemeinen Rechtsempfinden.

---

[6]) R.G.E. 43, S. 62.

[7]) Wie Lessing, Untersuchungshaft, S. 21; Krause, S. 46, 141; Löwe, N. 1 a zu den §§ 1 der Ges. v. 1898 u. 1904; Widmann, S. 62, 63.

[8]) Wie Schwarze, S. 132, 133; Burlage, S. 29/30.

[9]) Vgl. Brandis, S. 67/68.

Literatur=Verzeichnis.

v. Baligand: Zur Lehre von der absoluten Urteilsnichtigkeit, G.S. Bd. 72, 1908, S. 171 ff.

Beling: Revision wegen „Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren" im Strafprozeß. In der Festschrift f. Karl Binding zum 4. Juni 1911. Bd. II, 1911, S. 87 ff.

Bennecke: Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozeßrechts 1895.

Bennecke-Beling: Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozesses 1900.

Berner, Alb. Friedr.: Non bis in idem. G.A. Bd. 3, 1855 S. 472 ff. (zit. Berner, G.A.)

— Das Non bis in idem gegen auswärtige Strafurteile. G.S. Bd. 18, 1866, S. 31 ff. (Berner, G.S.).

Berner, Max: Der Grundsatz des ne bis in idem im Strafprozeß. 1891 (zit. Max Berner).

Binding: Handbuch des Strafrechts Bd. I, 1885 (zit. Binding. Handbuch).

— Das rechtskräftige Strafurteil in seinen strafprozessualen, strafrechtlichen und staatsrechtlichen Wirkungen. Sächs. Arch. Bd. 9, 1914, S. 1 ff. (zit. Binding, Strafurteil).

Birkmeyer: Deutsches Strafprozeßrecht. 1898.

Böhm: Die Zulässigkeit der Exekutiv-Strafe neben der Kriminalstrafe. Jur. Diss. Rostock 1904.

Brandis: Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Eine systematisch-kritische Darstellung des Reichsgesetzes vom 14. Juli 1904. 1905.

Bülow: Zivilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten. Arch. f. d. zivil. Praxis Bd. 62, 1879, S. 1 ff. (zit. Bülow Bd. 62).

— Dispositives Zivilprozeßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung. Arch. f. d. zivil. Praxis Bd. 64. 1880 S. 1 ff. (zit. Bülow, Bd. 64).

Burlage: Die Entschädigung der unschuldig Verhafteten und der unschuldig Bestraften. 1905.

v. Damm: Gehören zu den Rechtsnormen über das Verfahren im Sinne des § 380 St.P.O. a) der Grundsatz ne bis in idem, b) die Vorschrift. über den Strafantrag, c) die Vorschrift. über die Verjährung? Zt.St.W. Bd. 36, 1915, S. 332 ff.

Graf zu Dohna: Das Strafverfahren. 1913.

Eichhorn: Non bis in idem und das Reichsgericht. G.S Bd. 38. 1885, S. 401 ff.

Farnbacher: Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem auf den Begriff des sog. fortgesetzten Verbrechens. G.S. Bd. 54. 1897. S. 386 ff.

Fraeb: Auslegung und Anwendung des § 111 St.P.O. und die Reform. Z.St.W. Bd. 31. 1910. S. 899 f.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. bis 14. Aufl. 1919.

Friedländer: Das Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen nach der Reichsstrafprozeß-Ordnung. Z.St.W. Bd. 18. 1898. S. 690 ff.

Fuchsberger: Die Entscheidungen des Deutschen Reichsgerichts auf dem Gebiete des Strafprozeßrechts. 1882.

Glaser: Die Durchführung der Regel: Non bis in idem im englischen und französischen Strafprozeß. G.S. Bd. 23. 1871. S. 1 f. (zit. Glaser non bis in idem).

– Der Verbrauch der Strafklage nach deutschem Strafprozeßrecht. Grünhuts Zeitschr. f. d. Privat- u. öffentl. Recht Bd. 12. 1884. S. 303 ff. (zit. Glaser, Verbrauch der Strafklage).

— Handbuch des Strafprozesses Bd. II. 1885. (zit. Glaser, Handbuch).

Glücksmann: Die Rechtskraft der strafprozessualen Entscheidung über Einziehung und Unbrauchbarmachung Strafrechtl. Abhandlungen, Heft 15. 1898.

Grüllich: Rechtliche Natur und Wirkung der polizeilichen Strafverfügung. Der Grundsatz ne bis in idem im Polizeistrafverfahren. Sächs. Arch. Bd. 7. 1912. S. 507 ff.

Haenel: Deutsches Staatsrecht Bd. I. 1892.

Hahn: Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen. Bd. 3, Abt. 1, Materialien z. Strafprozeßordnung.

Hayn: Der Grundsatz ne bis in idem und § 380 der Strafprozeßordnung. Jur. Diss. Breslau 1909.

Heffter: Non bis in idem. 1873.

Hellweg-Kohlrausch: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 16. Aufl. 1912.

Herschel: Die Rechtskraft der strafprozessualen Entscheidungen über Einziehung und Unbrauchbarmachung. Strafrecht. Abhandlungen, Heft 23. 1899.

v. Holtzendorff: Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts Bd. 2. 1879.

Isaac: Zwangsstrafrecht und Zwangsstrafverfahren Z.St.W. Bd. 21. 1900. S. 625 ff.

Kähler: Die Entschädigung für Strafe und Untersuchungshaft. 1904.

Keller: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 1882.

Kiesow: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 3. Aufl. 1924.

Krause: Haftentschädigung, Kommentar zu den Reichsgesetzen vom 20. Mai 1898 u. vom 14. Juli 1904. 1906.

v. Kries: Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts. 1892.

Kroschel: Die Rechtskraft der Urteilsgründe. G.S. Bd. 53 1896. S. 408 ff.

Küssner: Non bis in idem. G.A. Bd. 3. 1855. S. 198 f.

Lammasch: Ueber die Wirksamkeit strafgerichtlicher Urteile des Auslandes. G.S. Bd. 41. 1888. S. 1 ff.

Lessing: Die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen. 1889 (zit. Lessing, Wiederaufnahmeverfahren).

— Reichsgesetz, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. 1905 (zit. Lessing, Untersuchungshaft).

Levis: Zur Theorie des Strafverfügungsverfahrens Z.St.W. Bd. 19. 1898. S. 319 ff.

Löffler: Über unheilbare Nichtigkeit im österreichischen Strafverfahren. Grünhuts Zeitschr. f. d. Privat- und öffentliche Recht Bd. 31. 1903. S. 495 ff.

Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 16. Aufl. 1925 (zit. Löwe).

Lucas: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Teil 1. 1902.

Mittermaier: Das deutsche Strafverfahren. II. Teil, 4. Aufl. 1846 (zit. Mittermaier, Strafverfahren).

— Über die Bedeutung des auf Nichtschuldig lautenden Wahrspruchs der Geschworenen und seine Wirkung in bezug auf die Erhebung einer neuen gerichtlichen Verfolgung. Arch. des Kriminalrechts, neue Folge, Jahrg. 1850, S. 497 ff (zit. Mittermaier, Archiv).

Nussbaum: Richterliche Zwangsgewalt in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Zeitschr. für deutschen Zivilprozeß. Bd. 29. 1901. S. 440 ff.

v. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 10. Aufl. 1916.

Oppenhoff-Delius: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Ausgabe 1901 (zit. Oppenhoff).

Pfizer: Ne bis in idem! Ein Rechtsfall. G.S. Bd. 40. 1887. S. 335 ff.

Planck: Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozeßrecht. 1844 (zit. Planck, Rechtsstreitigkeiten).

— Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens, 1857 (zit. Planck, Strafverfahren).

Pöschmann: Mutmaßungen über die Quelle der Regel „bis de eadem re ne sit actio" (Schletters Jahrbücher d. deutschen Rechtswissenschaft Bd. 2). 1856. S. 189 ff.

Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, herausgegeben vom Reichs-Justizamte. 1. Band: I. Lesung; 2. Band: II. Lesung. 1905 (zit. Protokolle).

Reiffel: Ne bis in idem. G.A. Bd. 42. 1894. S. 89 ff. (zit. Reiffel, G.A. 42).

— Ne bis in idem. G.A. Bd. 44. 1896. S. 129 f. (zit. Reiffel G.A. 44).

Rosenfeld: Der Reichs-Strafprozeß. 4. u. 5. Aufl. 1912.

Rotermund: Kommentar zum Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 1911.

Sauer: Grundlagen des Prozeßrechts. 1919.

v. Savigny: System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 6. 1847.

Schanze: Die Rechtskraft des Strafurteils. Z.St.W. Bd. 4. 1884. S. 437 ff.

Schmidt: Der § 380 der Deutschen Strafprozeßordnung. 1885 (zit. Schmidt, § 380 St.P.O.).

— Zur Lehre von der Zulässigkeit der Rechtsmittel. G.A. Bd. 39. 1891. S. 265 ff. (zit. Schmidt, Rechtsmittel).

v. Schwarze: Die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft und Strafhaft. G.S. Bd. 34. 1883. S. 100 ff.

Stenglein: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. Aufl. 1898.

Ullmann: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 1893.

Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1914.
Weigel: Die Zuständigkeitsgrenzen zwischen Militär- und Zivilgerichtsbarkeit im deutschen Reiche. 1902.
Widmann: Freisprechung und Außerverfolgungssetzung im Sinne des Reichsgesetzes vom 14. Juli 1904. Jur. Diss. Erlangen 1908.
Wurzer: Die Idealkonkurrenz bei dem Zusammentreffen von ordentlicher und besonderer Gerichtsbarkeit. G.A. Bd. 65. 1918. S. 268 ff.
Zachariae: Handbuch des deutschen Strafprozesses. Bd. 2 1868.
Zitzlaff: Die strafprozessualische Rechtsregel ne bis in idem im Lichte der Judikatur des Reichsgerichts. G.A. Bd. 42. 1894. S. 208 ff.

Die angeführten Werke sind innerhalb der Arbeit mit den Namen der Verfasser bezeichnet, soweit nicht eine andere Bezeichnung oben in Klammern hinzugefügt ist.

Abkürzungen.

D. J.Z.	Deutsche Juristenzeitung.
D. St. R.Z.	Deutsche Strafrechtszeitung.
G.A.	Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begründet durch Goltdammer.
G.S.	Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß usw.
J.W.	Juristische Wochenschrift.
K.G.	Kammergericht.
L.Z.	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
M.Ztschr.	Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft.
OLG.	Oberlandesgericht.
Recht.	Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
R.G.	Reichsgericht.
R.G.E.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs und der Reichsanwaltschaft.
R.G.R.	Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft.
R.G.Z.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs.
Sächs.Arch.	Sächsisches Archiv für Rechtspflege.
Z.St.W.	Zeitschrift für die gesamte Strafrechts-Wissenschaft.

Lebenslauf und Bildungsgang.

Am 16. Juli 1898 in Wittenburg i. Meckl. als Sohn des früheren Bäckermeisters, jetzigen Rentners Friedrich Düwel und seiner Ehefrau Anna, geb. Messur, geboren, wurde ich dem Bekenntnis meiner Eltern entsprechend evangelisch-lutherisch getauft und erhielt die Namen Hans Friedrich Johannes Ernst.

Von Ostern 1905 bis Ostern 1910 besuchte ich die Stadtschule zu Wittenburg und ging dann zur Lauenburgischen Gelehrtenschule, Gymnasium zu Ratzeburg, über. Nach meiner Versetzung in die Oberprima des Gymnasiums wurde ich am 22. Januar 1917 zum Heeresdienst einberufen. Nach einer Ausbildungszeit beim Ersatzbataillon des Mecklb. Grenadierregiments Nr. 89 in Schwerin kam ich am 3. August 1917 an die Westfront zur 2. Kompagnie des Reserve-Infanterie-Regiments Nr. 86 (Flensburg). Nachdem ich einen Ausbildungskursus für Reserve-Offizier-Aspiranten durchlaufen und zum Unteroffizier und Offizieraspiranten befördert war, wurde ich am 15. April 1918 in der Schlacht bei Armentieres am linken Fuß und rechten Oberschenkel schwer verwundet. Dann war ich bis zum 7. Dezember 1918 in verschiedenen Lazaretten in Nordfrankreich, Rostock und Schwerin und

wurde am 18. Dezember 1918 aus dem Heeresdienst entlassen. Darauf nahm ich vom 3. Januar 1919 ab wiederum am Unterricht am Gymnasium zu Ratzeburg teil und erhielt dort am 18. Februar 1919 mein Reifezeugnis.

Ich studierte an den Universitäten Greifswald und Rostock je 3 Semester Rechts- und Staatswissenschaften und bestand am 24. März 1922 vor der Juristischen Prüfungsbehörde beim Meckl.-Schwer. Landgericht zu Rostock die erste juristische Prüfung. Nach meiner unter dem 3. April 1922 erfolgten Ernennung zum Referendar durch das Meckl.-Schwer. Justizministerium wurde ich während meines Vorbereitungsdienstes beim Amtsgericht Wittenburg, der Landdrostei Hagenow, der Staatsanwaltschaft Schwerin, dem Landgericht Schwerin und den Rechtsanwälten Dres. Steuer und Facklam zu Schwerin beschäftigt.

Am 31. Oktober 1925 bestand ich vor dem Prüfungs-Senate des Meckl. Oberlandesgerichts zu Rostock die zweite juristische Staatsprüfung und wurde am 7. November 1925 durch das Meckl.-Schwer. Justizministerium zum Gerichtsassessor ernannt.